Die Rechtsnatur der Abtretungsanzeige bei der Uebertragung von Gesellschaftsanteilen.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde der
Hohen Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Rheinischen
Friedrich-Wilhelms-Universität
zu Bonn

vorgelegt von

Eberhard Scholz
Referendar im Bezirke
des Kammergerichts.

1928

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Meinen Eltern.

Inhaltsverzeichnis.

Seite

Einleitung 1

A. Zulässigkeit und Form der Abtretung von Gesellschaftsanteilen.

I. Rechtsnatur des Gesellschaftsanteiles 3

II. Abtretbarkeit des Gesellschaftsanteiles 5

a) Im allgemeinen 5

b) Der Gesellschaft des bürgerlichen Rechts 7

c) Der Handelsgesellschaften 14

1. Offene Handelsgesellschaft 14

2. Kommanditgesellschaft 15

3. Aktiengesellschaft 15

4. Kommanditgesellschaft auf Aktien 15

5. Gesellschaft mit beschränkter Haftung 16

6. Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften . . . 16

7. Stille Gesellschaft 17

III. Form der Abtretung 18

1. Vertrag zwischen Veräußerer und Erwerber . . . 18

2. Erfordernis der Abtretungsanzeige an die Gesellschaft 19

a) Formfreie Anzeige 19

b) Formbedürftige Anzeige 21

3. Erfordernis der Genehmigung seitens der Gesellschaft 21

4. Erfordernis der Eintragung in ein öffentliches Register 22

B. Rechtsnatur der Abtretungsanzeige.

I. Anzeigeähnliche Erklärungen im Bürgerlichen Gesetzbuch und Handelsgesetzbuch.

1. Allgemeines 22

2. Im Bürgerlichen Gesetzbuch: 23

a) Abtretungsanzeige des § 409 BGB. 23

b) Anzeige des Vermieters nach § 576 BGB. . . 25

c) Mitteilung der Schuldübernahme des § 415, 416 BGB. 25

d) Pfandanzeige des § 1280 BGB. 29

3. Im Handelsgesetzbuch:
Anzeige bei der Geschäftsübernahme nach § 25 HGB. 31

4. Folgerungen für die vorliegende Frage 32

II. Bedeutung der Abtretungsanzeige eines Gesellschaftsanteils.
1. Im allgemeinen 32
2. Der Gesellschaft bürgerlichen Rechts 34
3. Der offenen Handelsgesellschaft und Kommanditgesellschaft 35
4. Der stillen Gesellschaft 35
5. Der Aktiengesellschaft 35
6. Der Kommanditgesellschaft auf Aktien 39
7. Der Gesellschaft mit beschränkter Haftung 39
8. Der Genossenschaften 40
9. Ergebnis für die vorliegende Frage 42

III. Rechtsnatur der Abtretungsanzeige von Gesellschaftsanteilen.
A. Allgemeines 42
1. Der Gesellschaft bürgerlichen Rechts 43
2. Der offenen Handelsgesellschaft und Kommanditgesellschaft 45
3. Der stillen Gesellschaft 46
4. Der Aktiengesellschaft 46
5. Der Kommanditgesellschaft auf Aktien 47
6. Der Gesellschaft mit beschränkter Haftung . . . 47
7. Der Genossenschaften 48
B. Rechtsgeschäftscharakter der Anzeige als Willenserklärung 48

IV. Schlußfolgerungen aus der Rechtsnatur der Abtretungsanzeige von Gesellschaftsanteilen: 48
1. Anmeldungsbefugnis für die Abtretungsanzeige . . . 48
2. Geschäftsfähigkeit für die Abtretungsanzeige . . . 50
3. Anfechtbarkeit der Abtretungsanzeige 50
4. Abtretbarkeit der Abtretungsanzeige 52
5. Pfändbarkeit der Abtretungsanzeige 56
6. Vermögensbestandteil der Abtretungsanzeige im Konkurse 58

Literatur.

Brand, Kommentar zum Handelsgesetzbuch, Berlin 1911.

Brodmann, Kommentar zum Aktienrecht, Berlin 1928.

„ Kommentar zum GmbH.-Gesetz, Berlin 1924.

Cosack, Lehrbuch des Handelsrechts, 9. Aufl. Stuttgart 1922.

„ Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, 5. Aufl. I. Band. Jena 1910; II. Bd. Jena 1912.

Crome, System des bürgerlichen Rechts, II. Bd. Tübingen 1902.

Crüger-Crecelius, Reichsgesetz betr. die GmbH., 6. Aufl. Berlin 1922.

Dernburg, Bürgerliches Recht, II. Bd. Schuldverhältnisse, 3. Aufl. 1. Abtlg. Halle 1905, 2. Abtlg. Halle 1906.

Düringer-Hachenburg, Kommentar zum Handelsgesetzbuch, 2. Aufl. 1917.

Ehrenberg, Handbuch des gesamten Handelsrechts, II. Bd. 1. Abteilung „kaufm. Unternehm", Leipzig 1914.

„ dito, III. Bd. 1. Abtlg. „AG." Leipzig 1916.

„ dito, III. Bd. 2. Abtlg. „Genossenschaften" Leipzig 1922.

„ dito, IV. Bd. 2. Abtlg. „Handelskauf", Leipzig 1918.

Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, 9. Aufl. Berlin 1903.

Enneccerus, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, I, 1, Allgemeiner Teil, 25/29. Aufl. 1926.

„ dito, I, 2 Schuldverh. 15./17. Aufl. 1922.

O. v. Gierke, Deutsches Privatrecht, I. Bd. Allgem. Teil und Personenrecht, Leipzig 1895.

„ dito II. Bd. Sachenrecht, Leipzig 1905.

„ dito III. Bd. Schuldrecht, Leipzig 1917.

„ Vereine ohne Rechtsfähigkeit, 2. Aufl., Berlin 1902.

J. v. Gierke, Handelsrecht u. Schiffahrtsrecht, 2. Aufl., Berlin und Leipzig 1926.

Goldmann, Kommentar zum Handelsgesetzbuch, Berlin 1905.

Goldmann-Lilienthal, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 2. Aufl. 1903.

Goldschmit, Aktiengesellschaft, München 1927.

Hachenburg, Kommentar zum GmbH.-Gesetz, 5. Aufl., Berlin 1926.

Hagemann, Eintritt eines Gesellschafters in die offene Handelsgesellschaft, 1911 (Diss.).

Jaeger, Kommentar zur Konkursordnung, 5. Aufl., Bd. I, 1916; Bd. II Berlin 1914.

Isay, Willenserklärung im Tatbestande des Rechtsgeschäfts nach BGB., Jena 1899.

Kaufmann, Eigentum am Gesellschaftsvermögen unter besonderer Berücksichtigung des Stempelsteuergesetzes, München 1911.

Knoke, Recht der Gesellschaft, Jena 1901.

Kohler, Leitfaden des Konkursrechts, 2. Aufl., Stuttgart 1903.

Lehmann, Karl, Das Recht der Aktiengesellschaften, 2. Bände, Berlin, 1898 u. 1904.

Lehmann-Hoeniger, Lehrbuch des Handelsrechts, 3. Aufl., Berlin 1921.

Lehmann-Ring, Kommentar zum Handelsgesetzbuch, 2. Aufl., Berlin 1914.

Leonhard, Bürgerliches Gesetzbuch, Allgem. Teil, Berlin, 1900.

Lindemann-Soergel, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 2. Aufl., Berlin, 1923.

Liebmann, Kommentar zum GmbH.-Gesetz, 7. Aufl., Berlin 1927.

Loewenwarter, Wegweiser durch das BGB., 4./6. Aufl. 1925.

Makower, Kommentar zum Handelsgesetzbuch, 13. Aufl., 1906.

Manigk, Willenserklärung und Willensgeschäft, Berlin 1907.

Meurer, Die juristischen Personen nach Deutschem Reichsrecht, Stuttgart, 1901.

Mosse-Heymann, Handelsgesetzbuch, 17. Aufl., Berlin 1926.

Müller-Erzbach, Deutsches Handelsrecht, Tübingen, 1921.

Neumann, Handausgabe des BGB., 4. Aufl., Berlin, 1905.

Neukamp, Handkommentar zur ZPO., 2. Aufl., Leipzig 1911.

Neukamp-Becker, Reichsgesetz betr. die GmbH., 5.—7. Aufl., Berlin 1922.

Oertmann, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 3./4. Aufl., Berlin 1910.

Parisius-Crüger-Crecelius, Kommentar zum Genossenschaftsgesetz, 10. Aufl., 1926.

Planck, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 4. Aufl., I. Bd. (Allgem. Teil) 1913, Bd. II, 1. Abtlg. (Schuldverhältnisse, Allgem. Teil) 1914, II. Bd. 2. Abtlg. (Besonderer Teil), 1925, Berlin.

Rehbein, Bürgerliches Gesetzbuch, I. Bd. Allgem. Teil, 1899, II. Bd. Schuldverh., Berlin 1903.

Reichsgerichtsräte, Kommentar zum BGB., 6. Aufl., Berlin 1928.

Ritter, Kommentar zum Handelsgesetzbuch, Berlin 1910.

Schnell, Quotenfrage bei der offenen Handelsgesellschaft, Marburg 1913.

Scholz, Kommentar zum GmbH.-Gesetz, Köln 1928.

Schreuer, Deutsches Privatrecht, Stuttgart 1921.
Simeon-David, Lehrbuch des bürgerlichen Recht, 12./13., Aufl. I, 1, 1923; I, 2 1924, Berlin.
Soergel, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 3. Aufl. 1926.
Staub, Kommentar zum Handelsgesetzbuch, 12./13. Aufl. 1926.
Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 9. Aufl. Bd. I, 1925, Bd. III, 2, 1926.
„ 7./8. Aufl. Bd. II, 1912.
„ Gesamtnachtrag zur 7./8. Aufl. 1922.
Stein-Jonas, Kommentar zur Zivilprozeßordnung, 12./13. Aufl. Tübingen 1926.
Stein-Junker, Grundriß des Zivilprozeßrechts und Konkursrechts, 2. Aufl., Tübingen 1924.
v. Tuhr, Allgemeiner Teil des BGB., in Bindings Handbüchern II, 1; Bd. I, 1910, II, 1, Leipzig 1914.
Warneyer, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Tübingen 1923.
v. Wilmowski (Kurlbaum), Kommentar zur Konkursordnung, 6. Aufl. Berlin 1906.
Wolff, M., Bürgerliches Gesetzbuch, II, 1, Sachenrecht, 22.—26. Aufl., Marburg 1927. (Siebente Bearbeitung.)
Wolff, Th., Kommentar zur Konkursordnung, 2. Aufl. Berlin 1921.

Abkürzungen.

ArchBürgR.	=	Archiv für bürgerliches Recht.
ArchZivPr.	=	Archiv für zivilistische Praxis.
Bauer	=	Zeitschrift für Aktiengesellschaften u. Handelsgesellschaften.
DJZ.	=	Deutsche Juristenzeitung.
Freymuth	=	Die GmbH. in der Rechtsprechung der deutschen Gerichte, und zwar Bd. I, zitiert als „Freymuth I", die Zeit von 1911—1916 umfassend; Bd. II, zitiert „Freymuth II", die Zeit von 1916—1924 umfassend. Köln, Dr. Otto Schmidt Verlag.
Gruch.	=	Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts (Gruchot).
Holdheim	=	Monatsschrift für Handelsrecht und Bankwesen.
Ihering	=	Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts.
JDR.	=	Jahrbuch des deutschen Rechts (Neumann).
JFG.	=	Jahrbuch für Entscheidungen in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit.
JRdsch.	=	Juristische Rundschau u. höchstrichterliche Rechtsprechung.
JW.	=	Juristische Wochenschrift.
KGJ.	=	Jahrbuch für Entscheidungen des Kammergerichts (seit 1924: JFG.).
LZ.	=	Leipziger Zeitschrift für Deutsches Recht.
OLG.	=	Rechtsprechung der Oberlandesgerichte.
Recht	=	Oberstrichterliche Entscheidungen, herausgegeben von Soergel.
RG.	=	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.
RuH.	=	Recht und Handel (seit Dezember 1925). Herausgegeben von Baum (mit Beiblatt: Wirtschaftskurier).
SeuffArch.	=	Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte.
SeuffBl.	=	Seufferts Blätter für Rechtsanwendung.
SoergRspr.	=	Soergel, Rechtsprechung zum Zivilrecht.
Warn.	=	Warneyers Rechtsprechung des Reichsgerichts in Zivilsachen.
ZHR.	=	Goldschmidts Zeitschrift für Handelsrecht.

Einleitung.

Die Prüfung der Frage nach der Rechtsnatur der Abtretungsanzeige mag zunächst als eine reine theoretische Aufgabe erscheinen; jedoch kommt der Frage eine praktische Bedeutung zu, da mangels einer ausdrücklichen Regelung im Gesetz die Rechtsnatur der Abtretungsanzeige im Schrifttum und in der Rechtsprechung zweifelhaft ist und wichtige, mit der Abtretungsanzeige zusammenhängende Rechtsfragen nur auf Grund richtiger Erfassung ihrer Rechtsnatur zutreffend beantwortet werden können.

Was die gesetzliche Regelung angeht, so ist zunächst schon bei mehreren Gesellschaftsformen die Frage der Abtretbarkeit von Gesellschaftsanteilen streitig; dies gilt vor allem von der bürgerlichrechtlichen Gesellschaft (§§ 705 ff. BGB.) und von der offenen Handelsgesellschaft und Kommanditgesellschaft, deren Vorschriften (§§ 105, 161 HGB.) hinsichtlich der Abtretbarkeit auf das Bürgerliche Gesetzbuch verweisen. Aber auch wo die Abtretbarkeit von Gesellschaftsanteilen geregelt ist, wie hinsichtlich der Aktiengesellschaft, zum Teil auch der Kommanditgesellschaft auf Aktien, und besonders im GmbH.-Gesetz und Genossenschaftsgesetz, zeitigt die Abtretung bei allen Gesellschaftsformen — mit alleiniger Ausnahme der Inhaberaktie — ihre volle Wirkung, d. h. auch im Innenverhältnis zur Gesellschaft, erst in Verbindung mit der Abtretungsanzeige an die Gesellschaft.

Es wird sich im Laufe dieser Arbeit zeigen, daß die Frage nach der Rechtsnatur der Abtretungsanzeige erst den Schlüssel gibt zur Lösung zahlreicher, mit dieser Anzeige zusammenhängender Streitfragen. Mangels einer Regelung im Gesetz ist es in hohem Maße streitig, ob diese Anzeige ein Rechtsgeschäft oder eine bloße Mitteilung, Bekanntmachung darstellt, ob sie höchstpersönlicher Rechtsnatur ist, und ob und unter welchen Voraussetzungen sie anfechtbar oder nichtig sein kann. Das Schrifttum im Gegensatz zu der Rechsprechung, die zu dieser Frage nur bei einzelnen Fällen Stellung genommen hat, versucht teilweise in den betreffenden Kommentaren auf diesen Punkt näher einzugehen, ohne jedoch die Tiefen der Rechtsfrage erschöpfend zu behandeln. Meist bewegen sich die Erörterungen auf der Oberfläche und begnügen sich damit, fest-

zustellen, daß die betreffende Anzeige eine rechtsgeschäftliche Willenserklärung oder eine Rechtshandlung darstelle, die wieder analog der rechtsgeschäftlichen Willenserklärung zu behandeln sei. Eine nähere Begründung für diese Rechtsfolgerungen fehlt in den meisten Fällen. Wie aber bereits oben angedeutet ist und sich weiter unten zeigen wird, kann die Rechtsnatur einer solchen Abtretungsanzeige in der Praxis eine sehr erhebliche Rolle spielen, z. B. für die Frage, wer zur Anzeige befugt ist, ob die Anzeige ein höchstpersönliches Recht ist, ob dieses auch durch Bevollmächtigte ausgeübt oder das Anzeigerecht abgetreten werden kann, und ob es ferner einen Vermögenswert hat, der der Pfändung unterliegt und in die Konkursmasse des Anzeigeberechtigten fällt; u. ä.

A. Zulässigkeit und Form der Abtretung von Gesellschaftsanteilen.

I. Rechtsnatur des Gesellschaftsanteils.

Der Gesellschaftsanteil ist Teilnahme an einer Gesamthand. Diese ist eine personenrechtliche Verbindung, die — namentlich hier — auch Vermögensrechte ergreift, wobei zwar das persönliche Element stärker im Handelsgesetzbuch als im Bürgerlichen Gesetzbuch ist: Geschäftsführung, Legitimation.

Das Bürgerliche Gesetzbuch spricht im § 719 von dem „Anteil am Gesellschaftsvermögen und an den einzelnen dazu gehörigen Gegenständen". Das Gesellschaftsvermögen ist gemeinschaftliches Vermögen aller Gesellschafter und setzt sich aus den Beiträgen der einzelnen Gesellschafter und den durch die Geschäftsführung für die Gesellschaft erworbenen Gegenständen und ihren Surrogaten, sowie den Schulden der Gesellschaft zusammen.[1]) (Vergl. § 718 BGB.) Gesellschaftsvermögen in diesem Sinne ist daher die Gesamtheit der den Gesellschaftern gemeinschaftlich zustehenden Vermögensrechte und der ihnen gemeinschaftlich obliegenden Verpflichtungen. Hierdurch erklärt sich die Sonderstellung des Gesellschaftsvermögens, das den Gesellschaftern in ihrer Gesamtheit als Gesamthandsgemeinschaft gehört. So die allgemeine Meinung in Literatur und Rechtsprechung.[2]) Während die Gesellschaft des bürgerlichen Rechts keine juristische Person ist, ergeben sich bei der offenen Handelsgesellschaft nach § 124 HGB. („unter eigener Firma klagen und verklagt werden") in dieser Beziehung Zweifel.[3]) Die weitaus herrschende Meinung spricht ihr die Eigenschaft einer juristischen Person ab.[4]) Da nach § 105, II HGB. die Vorschriften

[1]) Planck II 2, § 718; a. M. Goldmann-Lilienthal § 198, III, der keine Schulden der Gesellschaft, nur gemeinschaftliche Schulden der Gesellschafter anerkennen will.

[2]) RG. 86, 70; 73, 426; 68, 412; 65, 231; 56, 207, 432; 30, 152; RG. in JRdsch. 1927 Nr. 802 = JDR. 1927, S. 178 (§ 718 BGB.); Ennecerus I, 2, § 396 II; Staudinger § 718, II, 2; RGR.-Komm. § 718 Anm. 1; O. v. Gierke I § 80 Nr. 36; Oertmann § 718 Anm. 1 a, b; Planck II, 2, § 719 Anm. 1; Schreuer S. 350.

[3]) Vgl. RG. 86, 70.

[4]) Ritter § 105 Anm. 7; J. v. Gierke, S. 144; Makower § 105, I, 1 c; Brand § 105 S. 317; Goldmann § 105 Nr. 14; Staub

des BGB. über die Gesellschaft subsidiär Anwendung finden, so ist auch die offene Handelsgesellschaft eine Gemeinschaft zur gesamten Hand wie die bürgerlichrechtliche Gesellschaft.[5]) Bezüglich der Kommanditgesellschaft gilt dasselbe gemäß den §§ 161, II, 105, II HGB., § 705 BGB.[6]) Der geringere Umfang der persönlichen Haftung des Kommanditisten ist für diese Stellung unerheblich.[7]) Das Vermögen der offenen Handelsgesellschaft und der Kommanditgesellschaft steht demnach im gemeinschaftlichen Eigentum der Mitglieder (so O. v. Gierke),[8]) welche Rechte nur gemeinsam geltend machen und gegen welche Ansprüche nur gemeinsam gerichtet werden können.[9]) Es ist daher rechtlich nicht genau, wenn man in solchem Falle von „Anteilen" des einzelnen spricht. Man wird darunter die Zugehörigkeit zu dieser personen- und vermögensrechtlichen Gesamthand mit anteilsmäßigen Rechten und Pflichten verstehen müssen.[10]) Die rechtliche Natur des Anteils wird aber sehr verschieden aufgefaßt.

Im Anschluß an O. v. Gierke,[11]) der vom Eigentum am Gesamtvermögen sprechen will, um die Rechtsstellung des Subjekts zu seinem Vermögen zu bezeichnen, kann man allenfalls den Anteil auch als ein Recht von „sachenrechtlichem Gehalt" bezeichnen.[12]) Makowers[13]) Auffassung von dem Anteil an einer offenen Handelsgesellschaft — das Gesetz spricht von „Kapitalanteil" (§ 120 HGB.) im Gegensatz zum Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuch, das den Ausdruck „Anteil am Gesellschaftsvermögen" gebrauchte (römischrechtlich), — als einer „Forderung" wird man nicht folgen können, da die Gesell-

§ 105 Anm. 8; Lehmann-Ring S. 334, Vorb. zu § 105; Hagemann S. 24; Düringer-Hachenburg § 105 Anm. 13; vgl. Literatur bei Schnell S. 7; ferner Joerges in ZHR. 49, 166 (zur Lehre vom Miteigentum); KGJ. 23, A. 97; 24 A. 111; 28 A. 252.

[5]) Müller-Erzbach, S. 187/8.

[6]) Hagemann S. 16; Staub § 161 Anm. 13; Brand § 161 Anm. 6; Düringer-Hachenburg § 161 Anm. 14; Müller-Erzbach, S. 234. RG. 64, 80; Simeon-David I 1 S. 539.

[7]) RG. 32, 399.

[8]) Gierke II § 104 Nr. 71; vgl. Enneccerus I, 2, § 399 II, vgl. ebenso die Angeführten unter Anm. 4. Dagegen: Lehmann-Ring § 105 S. 335, der für Eigentum nach Quoten ist; ferner Schnell S. 16.

[9]) Enneccerus I, 1, § 69, 2.

[10]) Enneccerus I, 1, § 69, 2, Anm. 6; ähnlich v. Tuhr I, 1 S. 359; Planck II, 2 § 736 Anm. 2, Abs. II; Oertmann § 718 Anm. 1 c; RGRKomm. § 719 Anm. 1; Kaufmann S. 51; Hagemann S. 26.

[11]) II § 104 Nr. 71.

[12]) Vgl. v. Tuhr I S. 358.

[13]) § 105 Anm. I g, 2.

schafterstellung auch weitere Rechte, z. B. Stimmrechte, mit sich bringt, die keine Forderung darstellen, ferner auch Pflichten enthält.[14]) Auch müßte man dann die offene Handelsgesellschaft als selbständiges Rechtssubjekt betrachten, d. h. als juristische Person, und dies ist in der Literatur auch von Makower selbst (s. oben) abgelehnt worden.

Aber auch bei der juristischen Person ergibt sich dieselbe Rechtslage, da neben den aus der Mitgliedschaftsstellung entspringenden Rechten auch Pflichten der Gesellschaft gegenüber gegeben sind. Man wird daher den *Gesellschaftsanteil als Gesamtheit der aus der Rechtsposition des Gesellschafters entspringenden persönlichen und vermögensrechtlichen Rechte und Pflichten* zu definieren haben.

Bei einzelnen Gesellschaftsformen, wie z. B. der offenen Handelsgesellschaft, Kommanditgesellschaft, bürgerlichen Gesellschaft, sind diese Anteile während des Bestehens der Gesellschaft nicht fest bestimmt und auch rechnerisch nicht bestimmbar;[15]) auch sind sie bis zur Auseinandersetzung veränderlich.[16]) [17])

II. Abtretbarkeit des Gesellschaftsanteils.

a) Im allgemeinen.

Den Gesellschaftsanteil haben wir oben als „Gesamtheit der aus der Rechtsposition des Gesellschafters entspringenden persönlichen und vermögensrechtlichen Rechte und Pflichten" definiert. Wenn man auch den Anteil mit v. Tuhr[18]) als Recht von „sachenrechtlichem Gehalt" ansehen will, so ist er doch in seinem überwiegenden Bestandteil nicht bloß ein Sachenrecht, und seine Übertragung richtet sich nicht nach den Regeln der Eigentumsübertragung, sondern, da es sich um die Abtretung eines *Rechtes* handelt, finden die Vorschriften über Forderungsabtretungen Anwendung.[19]) (§§ 413, 398 BGB.).

---

[14]) Dagegen auch Brand S. 317; v. Tuhr aaO.; RGRKomm. § 719 Anm. 2; Hagemann S. 27; RG. 57, 415.

[15]) So Knoke S. 93/94; Brand aaO.; RGRKomm. zu § 719 Anm. 1; Planck II. 2 § 719 Anm. 3; Lindemann-Soergel § 719 Anm. 1; Warneyer § 719 Anm. 1 Abs. II; Staudinger § 719, II, 1; Hagemann S. 27.

[16]) RG. 68, 412; RG. Gruch. 28, 249.

[17]) Vgl. dazu Schnell S. 20 ff.: Verf. nimmt dort Stellung zu den verschiedenen Ansichten, hält Quoten aber für zulässig; sog. Theorie der „geteilten" Mitberechtigung. Vgl. denselben Anm. 8 auf S. 4.

[18]) I S. 358; vgl. Gierke II § 104 Nr. 71.

[19]) Vgl. Makower § 105, I, f 2.

So auch O. v. Gierke[20]), der darauf hinweist, daß Übertragungen von übertragbaren Persönlichkeitsrechten in der Hauptsache nur durch Verweisung auf das Schuldrecht geregelt seien. (§ 413 BGB.: „Die Vorschriften über die Übertragung von Forderungen finden auf die Übertragung anderer Rechte entsprechende Anwendung, soweit nicht das Gesetz ein anderes vorschreibt.") Dies gelte auch für übertragbare Mitgliedschaftsrechte, die formfrei übertragen würden; doch griffen bei den typischen Gattungen solcher Rechte gesetzliche Sonderbestimmungen abändernd und ergänzend ein (vgl. § 15 GmbG.). Nach Gierke sind die Vorschriften der §§ 398 ff. BGB. analog anzuwenden.

Der Gesellschaftsanteil enthält aber nicht nur Rechte, sondern auch P f l i c h t e n bilden einen wesentlichen Bestandteil von ihm. Wir haben es also nicht mit der Einzelübertragung von Rechten zu tun, sondern Rechte und Pflichten sind in dem Anteil enthalten (vgl. Definition oben), und man geht daher nicht fehl, wenn man dies Gesellschaftsverhältnis, besser Gesellschafterverhältnis, mit Planck[21]) als „Organismus" bezeichnet. Hierfür sind aber die Regeln der Einzelnachfolge in ein Recht (§ 398 ff. BGB.) nicht anwendbar, d. h. nicht als alleinige Übertragungsvorschrift.[22]) Das Eintreten eines neuen Gesellschafters kann entweder im N e u a b s c h l u ß eines dem bisherigen inhaltsgleichen Gesellschaftsvertrages bestehen oder durch eine zusammenfassende U m ä n d e r u n g des gesellschaftlichen Verhältnisses unter Übertragung aller übertragungsmöglichen Einzelrechte mit Einschluß der Übernahme sämtlicher Verpflichtungen aus dem bisherigen Vertrage erfolgen. Auch im letzteren Falle muß aber als weiteres Erfordernis der Abschluß eines Vertrages zwischen der Gesellschaft und dem Erwerber als neuen Gesellschafters hinzukommen. Die Aufnahme in die Personenvereinigung erfolgt erst durch Abschluß des neuen Gesellschaftsvertrages und erst mit dessen Wirksamkeit wird der Erwerber beechtigtes und verpflichtetes Mitglied der Gesellschaft gegenüber. Die juristische Konstruktion dieser Anteilsabtretung ist also eine Kombination der Abtretung von Einzelrechten (§§ 398, 413 BGB.) und der Schuldübernahme (§ 414 BGB.).[23]) Es haben demnach nicht nur Veräußerer und Erwerber bei der Übertragung zusammenzuwirken, sondern es bedarf hierbei auch der Mitwirkung der Gesellschaft.

---

[20]) III S. 205/6.
[21]) II, 1 § 398, Vorb. 2.
[22]) Ähnlich Enneccerus I, 2, § 399, 2 b; v. Tuhr I S. 360/61.
[23]) Planck aaO.; Enneccerus I, 2, § 303.

Noch genauer und schärfer untersucht Hölder[24]) die Möglichkeit der Übertragung der Stellung einer Vertragspartei auf einen Dritten. Das Bürgerliche Gesetzbuch schweige über diesen Punkt, schließe aber dadurch die Übertragungsmöglichkeit nicht aus. Da die gesamte Rechtsposition, d. h. alle Rechte und Pflichten, übergehen solle, so müßten auch die Erfordernisse der Forderungsabtretung und der Schuldübernahme zutreffen. Es hätten also nicht nur Veräußerer und Erwerber bei der Übertragung zusammenzuwirken, sondern es bedürfe auch der Zustimmung der Gesellschaft. Für diese Zustimmung kenne das Gesetz eine doppelte Form: Vertrag mit dem Dritten (§ 414 BGB.) oder Genehmigung (§ 415 BGB.).

Bei der Frage der Abtretung von Gesellschaffsanteilen wird zwar die generelle Bestimmung der §§ 413, 414 BGB. durch die Sonderregelungen der einzelnen gesetzlichen Bestimmungen (§§ 719 BGB., 223 HGB., 15 GmbHG., 76 GenG. usw.) ersetzt. Im Prinzip ist die Anwendung der einen oder der anderen Vorschrift gleich, da diese Paragraphen entweder direkt oder indirekt durch Interpretation aus der Natur der Gesetzesvorschrift die Mitwirkung der durch die Verfügung betroffenen Parteien verlangen.

Das grundsätzlich persönliche Verhältnis der Gesamthänder kann nun hierbei so intim sein, daß es jede Übertragung der Teilnehmerstellung ausschließt. So bei der Ehe. Auch die dem Familienrecht entspringende Gesellschaft ist grundsätzlich nicht auf Übertragung angelegt. (Ebenso § 719 BGB.). Beruht aber der Gesellschaftszweck auf rein kapitalistischer Basis, d. h. ist die Gesellschaft allein zum Zwecke einer reinen Erwerbstätigkeit durch Hingabe eines bestimmten Kapitalbetrages zur gemeinsamen Mitarbeit begründet worden, so ist es ohne weiteres klar, daß die Gesellschaft kein so unbedingtes Interesse an dem einzelnen Mitglied als Individuum haben kann, als in dem Falle einer mehr idealen Zweckvereinigung, wo das persönliche Moment des einzelnen Mitgliedes zur Erreichung des gemeinsamen Zieles eine unbedingt herrschende Stellung einnehmen muß. Dementsprechend muß sich die Gesellschaft daher auf den Wechsel des Mitgliederbestandes einen größeren oder geringeren Einfluß vorbehalten.

b) Gesellschaft des bürgerlichen Rechts.

Die bürgerlichrechtliche Gesellschaft beruht auf dem deutschrechtlichen Gesamthandsprinzip, d. h. die zum gemeinsamen

[24]) Im Recht 1908, 469 ff.

Zwecke geleisteten Beiträge, wie die durch die Geschäftsführung für die Gesellschaft erworbenen Gegenstände werden gemeinsames Vermögen der Gesellschafter, sog. Gesellschaftsvermögen (§ 718 BGB.). Durch dieses gesamthänderische Eigentum an dem Gesellschaftsvermögen, das den einzelnen Gesellschaftern zusammen, nicht aber der Gesellschaft bürgerlichen Rechts, die mithin keine eigene Rechtspersönlichkeit besitzt, gehört, ergibt sich deutlich der unbedingte Einfluß und die in der Gesellschaftsform begründete Voraussetzung der starken Vormachtstellung der Individualität des einzelnen Gesellschafters. Folgerichtig ist auch das Verfügungsverbot des einzelnen Gesellschafters über seinen Anteil an dem Gesellschaftsvermögen und an den einzelnen dazu gehörigen Gegenständen begründet (§ 719 BGB.). Hierbei erhob sich nun in Literatur und Praxis die Frage, ob diese gesetzliche Verfügungsbeschränkung ein absolutes Verbot ist, oder ob die Gesetzesbestimmung lediglich zum Schutze des Persönlichkeitsmomentes in der Gesellschaft, also durch Zustimmung sämtlicher Mitglieder ausschließbar ist.

Der Gesellschaftsanteil ist durch § 719 BGB. der Verfügung des Gesellschafters entzogen. Und zwar entspringt diese starre Gebundenheit dem oben erörterten Wesen der Gesamtheit. Die Gesellschaft ist eine Personalvereinigung von mehreren Mitgliedern, zusammengeschlossen zu einem gemeinsamen Zwecke. Zwischen den Gesellschaftern ist ein Vertrag geschlossen im Hinblick auf gegenseitiges Vertrauen, und durch das Verbot des § 719 soll verhindert werden, daß in diesen bestehenden Personenkreis ein Dritter ohne den Willen der anderen Gesellschafter als neues Mitglied hinzutritt und dadurch die herrschende Vertrauenssphäre möglicherweise getrübt wird. Über die Frage, ob diese gesetzliche Verfügungsbeschränkung ein absolutes oder nur relatives Verbot ist, d. h. ob eine entgegen der Bestimmung im § 719 HGB. vorgenommene Verfügung über den Gesellschaftsanteil schlechthin unwirksam ist, oder die Unwirksamkeit nur gegenüber denjenigen Personen, deren Schutz das Verfügungsverbot bezweckt, also hier gegenüber den Gesellschaftern eintritt, herrscht in der Literatur Streit. Wolff[25]) hält eine Verfügung über den Anteil durch einen Gesellschafter auch mit Zustimmung der anderen für unzulässig. Es widerspreche dieses dem Gesamthandsprinzip. Auch Knoke[26]) hält die Übertragung der Mitgliedschaft, —

[25]) II, 1, § 88 II.

[26]) S. 131 ff.; jetzt a. M., vgl. dazu Knoke in ArchBürgR. 20, 170 ff. und die dort zit. Literatur.

dies wird im Regelfalle durch die Abtretung des Gesellschaftsanteils bezweckt, — auf einen Dritten für unzulässig, denn das Bürgerliche Gesetzbuch gehe von dem Standpunkt der Individualität der Gesellschaft aus, der für die einzelnen Mitglieder von wesentlicher Bedeutung sei. Er lehnt sogar die Einwilligung der übrigen Gesellschafter als unzulässig ab, da dies mit dem Standpunkt des BGB. im Widerspruch stehe. Genau so wie das Gesetz den Tod und das Ausscheiden eines Gesellschafters besonders in den §§ 727, 736 BGB. geregelt habe, hätte es auch in diesem Falle der Mitgliedschaftsübertragung einer speziellen Vorschrift bedurft. Nach seiner Ansicht müßte also eine neue Gesellschaft gebildet werden. Planck[27]) will die Grundsätze über Verfügungen von seiten eines Nichtberechtigten nicht anwenden, sondern betrachtet die Verfügung eines Gesellschafters als nichtig, weil über Anteile nicht verfügt werden könne. Selbst mit Zustimmung der anderen Gesellschafter könne die einmal getroffene Verfügung nicht mehr wirksam werden. Planck geht dabei nicht auf die ratio legis ein, hält vielmehr den § 719 BGB. für zwingendes Recht (ius cogens)[28]) Diese enge und formelle Auslegung wird aber von der herrschenden Meinung abgelehnt. In der Literatur wie in der Rechtsprechung wird allgemein anerkannt, daß der § 719 BGB. nur den Schutz bestimmter Personen betrifft, also ein sog. relatives Veräußerungsverbot (§ 135 BGB.) ist, durch Zustimmung der übrigen Gesellschafter daher eine Anteilsabtretung gültig wird.[29]) O. v. Gierke[30]) sagt:

„Es ist nicht ausgeschlossen, daß der Gesellschaftsvertrag eine Sondernachfolge in die Mitträgerschaft der Gemeinschaft ermöglicht. Denn auch die gesetzlichen Bestimmungen, die jede Verfügung über Anteile verbieten, sind nachgiebiges Recht. Der Gesellschaftsvertrag kann die Anteile zu übertragbaren Vermögensgegenständen ausgestalten und die personenrechtliche Gesellschafterstellung mit der jeweiligen Anteilsinhaberschaft verknüpfen."

---

[27]) II. 2, § 719 Anm. 3.

[28]) Vgl. Sohm, Der Gegenstand, S. 71.

[29]) RG. 56, 209/210; RG. in JW. 1919, 933 Nr. 4; RGRKomm. § 719 Anm. 2; Cosack I § 58, I, 3 D; Makower § 105, I, f. 2; Düringer-Hachenburg IV, 1, Allg. Einl. Anm. 26; Enneccerus I, 2, § 399 II 2, Anm. 8; Warneyer Komm. § 719, I; Oertmann II § 719 Anm. 1; v. Tuhr I S. 220 a. E. und S. 360/61; Lindemann-Soergel § 719 Anm. 3; vgl. auch OLG. (Karlsruhe) im Recht 03, 42.

[30]) III S. 858.

Auch v. Tuhr[31]) sagt im Allgemeinen Teil, daß die meisten Verfügungsbeschränkungen nur zum Schutze eines gewissen Personenkreises bestimmt seien, also durch Zustimmung der Betreffenden beseitigt werden können, und begründet dies mit der ratio legis dieser Gesetzesvorschriften und aus der Analogie des § 185 BGB.

Eine gute Begründung für den Charakter des § 719 BGB. als Sollvorschrift und für die Möglichkeit des Eintritts eines Dritten in eine Gesellschaft gibt Hagemann,[32]) der den im Bürgerlichen Gesetzbuch enthaltenen Schutz der Individualität für die Gesellschaft nur so weit ausdehnen will, daß eine Änderung in der Person der Mitglieder ohne Zustimmung aller Gesellschafter unmöglich gemacht wird. Ebenso aber wie die Gesellschafter durch einen gemeinsamen Willensentschluß zu einer Gemeinschaft zusammentreten oder das Gesellschaftsverhältnis lösen könnten, müsse es ihnen auch freistehen, durch gemeinsamen Willen einen Dritten in ihre Gemeinschaft aufzunehmen. Er sagt weiter:

„Durch den Vertrag mit dem Eintretenden wollen die Gesellschafter das bisherige Band nicht lösen und neu schürzen, sondern nur um einen neuen Gesellschafter schlingen."[33])

Diese Konstruktion führt auch in wirtschaftlicher Hinsicht zu keinem Bedenken; denn durch die Annahme der Aufnahmemöglichkeit neuer Mitglieder werden die Interessen der Gesellschaftsgläubiger in keiner Weise geschädigt, sondern sie bleiben mit ihren Forderungen geschützt. Ja sie erhalten sogar eine bessere Position durch den Vorteil einer größeren Zahl von Gesamtschuldnern,[34]) sei es, daß ein Dritter hinzutritt und die Mitgliederzahl dadurch vermehrt wird, sei es, daß nur ein Wechsel in der Person eines der Gesellschafter eintritt. Denn auch im letzteren Falle haftet der neue Gesellschafter für die zur Zeit seines Eintritts begründeten Verbindlichkeiten (§ 735 BGB.), während auch der Ausscheidende für die bei seinem Ausscheiden vorhandenen Schulden der Gesellschaft verhaftet bleibt (§ 740 BGB.).

Die dispositive Natur des § 719 BGB. wird auch von der Rechtsprechung anerkannt. Das Reichsgericht steht auf dem Standpunkt, daß eine Verfügung über einen Gesellschafts-

[31]) II, 1, S. 368.
[32]) S. 31/32.
[33]) Ebenso O. v. Gierke, Vereine ohne Rechtsf. S. 18, 30; Staudinger § 736, II, 1 a; vgl. Meurer, S. 144.
[34]) Lehmann-Ring § 109 Nr. 6.

anteil nicht gegen § 134 BGB. verstößt, also nicht nichtig ist, sondern die Verfügung ist nur unwirksam gegenüber den Gesellschaftern und verletzt den § 135 BGB. Wenn § 135 BGB. auch nur über die Verfügung über einen „Gegenstand" spricht, so ist der Begriff „Gegenstand" weiterreichend und geht über den der körperlichen Sache hinaus.[35]) (Vgl. RG. 70, 225 bezgl. des Gegenstandsbegriffs im Preußischen Stempelsteuergesetz.)

Das OLG. Hamburg[36]) wirft die Frage auf, ob der § 185 BGB. bei erfolgter Verfügung eines Gesellschafters über seinen Anteil anwendbar sei. Das Gericht geht hierbei von der Prüfung aus, ob der Gesellschafter Berechtigter oder Nichtberechtigter i. S. des § 185 BGB. ist und erklärt den Gesellschafter zutreffend für einen Berechtigten, über seinen Anteil zu verfügen, dem nur die Verfügungsmacht fehle, die also durch Zustimmung der Person, in deren Interesse die Verfügungsmacht des Berechtigten beschränkt sei, aufgehoben werde. Da § 185 BGB. schon die Verfügung eines Nichtberechtigten durch Zustimmung heilen lasse, könne man um so mehr daraus schließen, solcher Zustimmung dieselbe Wirkung zu geben, wenn es sich nur um den Mangel der Verfügungsmacht (nicht Verfügungsfähigkeit) handele. Wenn man also § 185 nicht unmittelbar anwenden könne, so hindere das nicht, die Analogie zu Hilfe zu nehmen (vgl. dazu v. Tuhr II, 1 S. 368 und oben S. 10). Nehme man dagegen an, daß das Gesamtvermögen vom Einzelvermögen der Teilhaber völlig getrennt ist, daß die einzelnen Gesellschafter nicht Subjekte des Gesamtvermögens sind, sondern nur Teilhaber in ihrer Gesamthand als Personengruppe, so handele es sich bei der Verfügung unmittelbar um den Fall des § 185. In diesem Falle sei die Verfügung des einzelnen als Verfügung über einen fremden Anteil anzusehen, die nach § 185 durch Genehmigung wirksam werde.

Man gelangt also sowohl durch unmittelbare wie durch analoge Anwendung des § 185 BGB. zu dem Schlusse, daß das Abtretungsverbot in § 719 BGB. keine zwingende Vorschrift darstellt, sondern als alleinige Schutzvorschrift für die Gesellschafter durch ihren gegenteiligen Willen abgeändert werden kann.

---

[35]) RG. 92, 400 (vgl. die dort angeführte Literatur), ebenso RG. 56, 209 a. E.; 93, 294; RG., JW. 1919 933 Nr. 4.

[36]) Seuff A. 73, 117 = JDR. 1918, 51 (§ 185 Nr. 3).

Und zwar hat die herrschende Meinung[37]) es für zulässig gehalten, daß die Gesellschafter sich im Gesellschaftsvertrage im voraus verpflichten können, einen Dritten in ihren Kreis aufzunehmen. Düringer-Hachenburg[38]) sagt, es könne die Übertragbarkeit im Gesellschaftsvertrage zugelassen werden. Hierin liege die im voraus erteilte Einwilligung aller Gesellschafter zum Eintritt eines neuen Sozius unter der Bedingung, daß dieser von einem ausscheidenden Gesellschafter als sein Nachfolger bezeichnet werde.

Hierbei erhebt sich aber die Frage, ob die Übertragung der Mitgliedschaft an einen beliebigen Dritten zugelassen werden kann. Auch hier steht die herrschende Ansicht auf dem Standpunkte der Zulässigkeit einer solchen generellen Übertragbarkeit.[39]) Einige wenige, besonders Staub,[40]) lehnen diese allgemeinere Ansicht ab und halten solche Abtretungsmöglichkeit mit dem Wesen der Gesellschaft, besonders vom Standpunkt der Individualität und des gegenseitigen persönlichen Vertrauens, für unvereinbar. Der Dritte müsse eine bestimmte oder wenigstens bestimmbare Person sein.[41])

Doch die herrschende Meinung hat sich dieser Ansicht nicht angeschlossen. Sie hält es mit dem Individualitätsprinzip der Gesellschaft für vereinbar, die Abtretbarkeit von Gesellschaftsanteilen an unbestimmte, dem Willen jedes einzelnen Mitgliedes überlassene Personen zuzulassen und die Zustimmung der Gesellschafter im voraus bindend im Gesellschaftsvertrage zu geben.[42]) Besonders Hagemann[43]) versucht diese Ansicht mit dem Wesen der Gesamthandsgemeinschaft in Einklang zu bringen, indem er zum Vergleich auf § 139 HGB. verweist, wonach der Erbe ohne Zustimmung der übrigen Gesellschafter

---

[37]) RG. Holdheim 14, 163 ff.; Cosack BGB. II § 281, II 1; Dernburg II, 2 § 362, III; RGRKomm. § 719 Anm. 2; J. v. Gierke, S. 144/5.

[38]) § 130 Anm. 5; ebenso Cosack HGB. § 217. I, 1, b; v. Tuhr I S. 220; Staudinger § 736, II, 2; Soergel § 736, Anm. 2; Crome II S. 803; Knoke S. 133.

[39]) Vgl. RG. in Recht 1917, Nr. 599; JFG. 2, 188.

[40]) I, 1 § 109 Anm. 19; vgl. Knoke S. 133.

[41]) Knoke in ArchBürgR. 20, 174.

[42]) O. v. Gierke III, S. 858; Goldmann II § 109 Nr. 23; Krückmann in Jhering 74, 69 ff., J. v. Gierke, S. 145; Düringer-Hachenburg § 130 Anm. 5; Makower § 105, I f., 3: Brand § 105 C I. d, Abs. II; Lehmann-Ring § 109 Nr. 6; RG. Recht 1915 Nr. 621; ObTrib. in ZHR. 15, 219; RG. Holdheim 14, 163 (1905).

[43]) S. 64/65.

allein kraft Gesetzes in die Gesellschaft eintritt.[44]) Er bemerkt hierzu:

„Wen ein derartiges Ereignis von Todes wegen zugelassen ist, dann ist es nicht ersichtlich, warum der gleiche Vorgang ausgeschlossen sein soll, wenn er sich unter Lebenden abspielt. Dieses ist auch keine Unbilligkeit gegenüber den anderen Gesellschaftern, ohne oder gegen ihren Willen einen neuen Gesellschafter zu erhalten. Sie haben es durchaus in der Hand, das Eintreten einer derartigen Lage zu verhindern, denn sie brauchen dem Gesellschafter das Recht nicht einzuräumen, einen beliebigen Dritten als Nachfolger in seine Stellung einzusetzen."

Der Verfasser sagt dann weiter, daß bei etwaiger später eintretender Unmöglichkeit der Zusammenarbeit mit dem neuen Mitgliede den Gesellschaftern die Aushilfe durch Auflösung der Gesellschaft oder durch Ausschließung des Dritten gegeben sei (§§ 133, 140 HGB.; vgl. hierzu §§ 723, 737 BGB.).[45])

Auch das Reichsgericht[46]) hält es rechtlich für zulässig, daß mit Rücksicht auf den späteren Eintritt eines Dritten schon eine Willensbindung der ursprünglichen Gesellschafter Platz greift, also möglicherweise ein Gesellschafter durch seinen einseitigen Entschluß einen Dritten in die Gesellschaft aufnehmen kann. An anderer Stelle sagt das Reichsgericht,[47]) es widerspreche keineswegs dem Wesen der Gesellschaft, wenn die Gesellschafter einem unter ihnen einen besonderen Einfluß einräumten und ein besonders hohes Vertrauen dadurch schenkten, daß sie die Einführung neuer Teilhaber seinem alleinigen Entschlusse überließen. Dem Wesen der Gesellschaft sei nur eine etwaige rücksichtslose oder vielleicht mißbräuchliche Ausnutzung dieses Vertrauens zuwider.[48]) Einen Schutz hiergegen haben die Gesellschafter übrigens in den §§ 157, 242, 723 BGB. und im § 133 HGB., der den Grundsatz des § 723 BGB. für die offene Handelsgesellschaft und die Kommanditgesellschaft besonders ausgestaltet hat.

So ergibt sich für die Übertragung des Gesellschaftsanteils der bürgerlichrechtlichen Gesellschaft, daß neben dem Abtretungsvertrage noch die Zustimmung der übrigen Gesellschafter zur Wirksamkeit erforderlich ist, falls nicht besondere

[44]) So auch Düringer-Hachenburg § 130 Anm. 5.
[45]) Vgl. Lehmann-Ring § 109 Nr. 6.
[46]) RG. Holdheim 14, 163 (1905).
[47]) RG. 92, 166/167 = Bauer Z. 26, 62.
[48]) Vgl. auch RG. Recht 1918 Nr. 513 = JDR. 1918, 199.

Vorschriften im Gesellschaftsvertrage den Rechtsübergang erschweren. Diese Zustimmung der Gesellschafter kann jedoch im voraus, also auch im Gesellschaftsvertrage bereits rechtsverbindlich und generell erteilt werden.[49])

c) Handelsgesellschaften.

Die Gesellschaftsform des Bürgerlichen Rechts hat sich im Handelsverkehr nur teilweise behaupten können. Der vorwiegend kaufmännische Zweck steigerte die gesellschaftlichen Vereinigungen insbesondere bei den großen reinen Erwerbsgesellschaften bis zur Bildung einer eigenen Rechtsperson, der Gesellschaft mit eigenen Vermögen: von der Offenen Handelsgesellschaft und Kommanditgesellschaft bis zur Aktiengesellschaft, Kommandit-Aktiengesellschaft, Gesellschaft mit beschränkter Haftung. Je stärker nun das rein kapitalistische Element im Gesellschaftszwecke ausgeprägt war, um so mehr mußte das individuelle Moment der Einzelpersönlichkeit des Mitgliedes zurücktreten. Gleichen Schritt hiermit gehend mußte anderseits auch die strenge Gebundenheit des einzelnen Gesellschafters gelockert werden, und dem Mitgliede, dessen persönlicher Einfluß zurückgegangen und dessen Mitgliedschaft auch mehr aus kaufmännisch-kapitalistischen Erwägungen entstanden war, die Möglichkeit eines Ausscheidens aus der Gesellschaft gegeben werden, ohne erst den langwierigen Weg einer Liquidation der Gesellschaft beschreiten zu müssen. Dieselben Gesichtspunkte waren natürlich bei den Gesellschaftsformen, bei denen es nicht auf die persönliche Tätigkeit des Mitgliedes, sondern allein auf dessen Kapitaleinlage ankam, maßgebend.

Mithin ergeben sich für die einzelnen handelsrechtlichen Gesellschaftsformen untereinander differierende Möglichkeiten der Abtretung von Gesellschaftsanteilen, die von dem jeweiligen Persönlichkeitsmomente der Mitgliedschaft der betreffenden Gesellschaftsform beeinflußt wird.

1. Offene Handelsgesellschaft.

Bei der offenen Handelsgesellschaft handelt es sich um eine Gesellschaft, bei der das persönliche Moment gegenüber dem kapitalistischen überwiegt. Da das Gesetz in den §§ 105 ff.

[49]) Im Gegensatz zum englischen Recht, wo bei der „Partnership" (entspricht der bürgerlichen und offenen Handelsgesellschaft) die Abtretung des Gesellschaftsanteils ohne Zustimmung der Sozien zulässig ist. Gesetz: Partnership Act v. 1890; Common Law, Literatur: Pollock, Digest of the Law of Partnership, London, 1920; Lindley, Treatise on the Law of Partnership, London, 1924.

HGB. über die Frage der Abtretungsmöglichkeit von Gesellschaftsanteilen schweigt, finden gemäß § 105 Abs. II aaO. die Vorschriften über die Gesellschaft bürgerlichen Rechts entsprechende Anwendung. Es gilt daher auch hier für die Abtretung eines Gesellschaftsanteils die Vorschrift des § 719 BGB., d. h. grundsätzliche Unübertragbarkeit, aber als dispositives Recht. Vgl. dazu das oben S. 7 ff. Gesagte.

2. Kommanditgesellschaft.

Ebenso verhält es sich bei der Kommanditgesellschaft, die als eine Abart der offenen Handelsgesellschaft anzusehen ist. Auch hier schweigt das Gesetz über die Abtretungsmöglichkeit von Gesellschaftsanteilen der Kommanditisten und persönlich haftenden Gesellschafter, so daß subsidiär in Verbindung mit den §§ 161, II, 105, II HGB. die Vorschriften über die bürgerlichrechtliche Gesellschaft (vgl. oben S. 7) anwendbar sind.[50])

3. Aktiengesellschaft.

Eine andere Rechtslage ergibt sich bei der Aktiengesellschaft. Bei dieser Gesellschaftsform überwiegt das rein kapitalistische Moment, was seinen Ausdruck in der leichten Übertragbarkeit der Gesellschaftsanteile = Aktien findet.[51]) Die Aktien können auf den Inhaber oder auf Namen lauten (§ 179 HGB.). Je nachdem ist auch die Abtretungsmöglichkeit eine verschiedene (vgl. unten S. 19, 21). Grundsätzlich sind sie ohne Zustimmung der Gesellschaft abtretbar; nur können hinsichtlich der Namensaktie und der vinkulierten Aktie besondere Bestimmungen im Gesellschaftsvertrage enthalten sein (§§ 180, 222 Abs. II HGB.).

4. Kommanditgesellschaft auf Aktien.

Ist es für die Aktiengesellschaft charakteristisch, daß sie eine reine Kapitalsvereinigung darstellt, bei welcher kein Mitglied persönlich für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft haftet, alle Mitglieder vielmehr mit Einlagen auf das Grundkapital der Gesellschaft beteiligt sind, so ist es für die Kommanditgesellschaft auf Aktien begriffswesentlich, daß in ihr zusammentreffen mindestens ein den Gesellschaftsgläubigern unbeschränkt hafender Gesellschafter und die übrigen sich nur mit Einlagen

[50]) Im englischen Recht ist bei der „Limited Partnership" (Kommanditgesellschaft) zur Abtretung des Kommanditanteils die Zustimmung des „General Partner" (persönlich haftender Gesellschafter) und öffentliche Bekanntmachung erforderlich. Gesetz: Limited Partnership Act, 1907; Partnership Act, 1890; Common Law.

[51]) Ebenso im englischen Recht. Vgl. Gesetzesbestimmung unten S. 16 Anm. 52.

auf das in Aktien zerlegte Grundkapital der Gesellschaft beteiligenden Gesellschafter. Es ist also hier ein Unterschied bei der Abtretungsmöglichkeit je nach der Stellung des Gesellschafters. Die Aktien des Komanditisten werden nach den Bestimmungen der Aktiengesellschaft übertragen (§ 320 Abs. III HGB.), während bei den persönlich haftenden Gesellschaftern, da sich ihre Rechtsstellung gemäß § 320 Abs. II HGB. nach den für die Kommanditgesellschaft geltenden Vorschriften (vgl. oben S. 15) bestimmt, gemäß §§ 162, II, 105, II HGB. subsidiär die Vorschriften der bürgerlichrechtlichen Gesellschaft über die Abtretung Anwendung finden.

5. Gesellschaft mit beschränkter Haftung.

Für die Geschäftsanteile einer GmbH. sind bezüglich der Abtretung derselben besondere Bestimmungen im § 15 des Ges. enthalten. Hiernach sind die Anteile veräußerlich, die Abtretung bedarf aber einer bestimmten Form (vgl. das unten Gesagte, S. 21).[52]) Eine Besonderheit hierbei ist die Möglichkeit der Abtretung von Teilen eines Geschäftsanteils, die aber gemäß § 17 d. Ges. von der Genehmigung der Gesellschaft abhängig ist.

6. Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften.

Das Gesetz betr. die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften bindet die Übertragbarkeit der sog. Geschäftsguthaben — dem persönlichen Charakter der Mitgliedschaft entsprechend — an besonders geregelte Voraussetzungen (§ 76 GenG.).[53]) Vorbedingung ist nämlich, daß der Erwerber des Geschäftsguthabens an Stelle des Ausscheidenden Genosse wird oder, falls er schon Genosse ist, sein Geschäftsanteil nicht durch sein bisheriges Guthaben nebst dem zuzuschreibenden Abtretungsbetrage überstiegen wird.

Eine Übertragung der Mitgliedschaft als solcher ist hier überhaupt nicht möglich.[54]) Das Gesetz spricht daher auch nur von der Übertragbarkeit eines Geschäftsguthabens (§ 76). Geschäftsguthaben[55]) bezeichnet hierbei den jeweiligen Betrag,

---

[52]) Im englischen Recht bei der „Private Company" (vertritt die Form der GmbH.) muß die Übertragbarkeit der Anteile satzungsgemäß beschränkt sein. Gesetz: Companies (Consolidation) acts, 1908 to 1917. Literatur: Palmer, Company Law, London, 1924.

[53]) Rieß in Ehrenbergs Hdb. III 2, S. 95 ff.; Müller-Erzbach, S. 289.

[54]) Parisius-Crüger-Crecelius § 7 Anm. 3.

[55]) Parisius-Crüger-Crecelius § 76 Anm. 3, vgl. Rieß aaO.

welchen die Einlagen eines Genossen nebst zugeschriebenen Dividenden oder unter Berücksichtigung der abgeschriebenen Verluste erreichen; im Gegensatz zu dem vom Gesetz erwähnten Geschäftsanteil, welcher nur den Höchstbetrag der statthaften Mitgliedereinlagen bedeutet (§ 7 Ziff. 2 d. G.). Die Übertragung eines solchen Guthabens muß im Wege schriftlicher Übereinkunft erfolgen. Weiter kann die Übertragung eines Guthabens entweder nur an einen anderen Genossen oder an einen Nichtgenossen erfolgen, sofern derselbe Genosse wird, d. h. die Mitgliedschaft nach den Bestimmungen des Genossenschaftsgesetzes und des betreffenden Genossenschaftsstatuts erwirbt. Dem Charakter der Genossenschaft als Personalgesellschaft entsprechend kann also wider Willen der Genossenschaft niemand Genosse werden, da die Genossenschaft die Aufnahme desjenigen verweigern kann, der das Geschäftsguthaben erwerben will. Ein Anspruch auf Erwerb der Mitgliedschaft besteht im allgemeinen nicht, sofern nicht die Genossenschaft sich selbst eine solche Verpflichtung auferlegt hat.[56])

7. Stille Gesellschaft.

„Die stille Gesellschaft hat mit der Kommanditgesellschaft den Zweck gemeinsam, beschränkt und unbeschränkt beteiligte Gesellschafter zu vereinigen. Aber während die Kommanditgesellschaft als solche nach außen hervortritt, eine besondere Firma führt und ein selbständiges Gesellschaftsvermögen besitzt, geht die stille Gesellschaft in dem Vertragsverhältnisse zwischen dem stillen Gesellschafter und dem Inhaber des Handelsgeschäftes auf." (D. 182.) Aus dem Wesen dieser Gesellschaftsform ergibt sich ohne weiteres, daß es einen Gesellschaftsanteil im eigentlichen Sinne nicht gibt. Eine Übertragung eines solchen Anteils bedeutet lediglich die Abtretung der Ansprüche auf die vermögensrechtlichen Bezüge. Diese Ansprüche sind frei übertragbar und unterliegen, da in einer solchen Übertragung eine Abtretung zu erblicken ist,[57]) den Vorschriften der Zession (§ 398 BGB.). Dagegen kann der stille Gesellschafter seine vertaglichen Rechte, insbesondere die Rechte aus § 338 HGB., z. B. Mitteilung der jährlichen Bilanz, Einsicht der Geschäftsbücher u. a., auf den Rechtsnachfolger nicht übertragen. Überhaupt kann ein Wechsel in der Person der Gesellschafter, eine Übertragung der Gesellschafterrechte nur mit beiderseitiger Zustimmung erfolgen. Keine der Parteien kann der anderen

[56]) Parisius-Crüger-Crecelius. § 1 Anm. 6.
[57]) RG. 18, 43.

einen Rechtsnachfolger aufdrängen.[58]) Die stille Gesellschaft ähnelt sehr der römischrechtlichen „societas", stellt daher nur ein Forderungsverhältnis, aber keine Gemeinschaft im Sinne des bürgerlichen Rechtes dar.[59])

III. Formen der Abtretung.

Für die Form der Abtretung eines Gesellschaftsanteiles ergibt sich je nach der rechtlichen Natur des betreffenden Anteils und seiner Abtretungsmöglichkeit (vgl. oben zu II) eine verschiedene Konstruktion.

1. Jeder Abtretung eines Gesellschaftsanteiles liegt ein zwischen dem Veräußerer und Erwerber geschlossener Vertrag (§ 398 ff., 413 BGB.) zugrunde. Die Abtretung (§ 398 aaO.) ist ein abstrakter Vertrag,[60]) d. h. die Einigung des Veräußerers und Erwerbers über den Rechtsübergang. Diese Einigung ist im allgemeinen formlos wirksam, da die Formlosigkeit im Schuldrechte[61]) die Regel ist und soweit für die Abtretung des betreffenden Gesellschaftsanteiles nichts Gegenteiliges im Gesetz oder Statut vorgeschrieben ist (vgl. § 15 GmbH.). Die Einigung der beiden Vertragsparteien, und zwar nur diese genügt, den Übergang des Rechtes zwischen den Parteien wirksam herbeizuführen. Daher ist die Übertragung auch, weil ihre Wirkung allein von dieser Willenseinigung abhängt, ein abstraktes Rechtsgeschäft.[62]) Unabhängig und ohne Einfluß auf die Abtretung ist also das zugrunde liegende Schuldverhältnis, die causa oder das gemeinrechtliche pactum de cedendo (z. B. Kauf, Schenkung, Vermächtnis u. a.).[63]) Auch etwaige weitere Erfordernisse zur Ausübung des übertragenen Rechts, z. B. Anzeige an den Schuldner oder die Gesellschaft, können den Rechtsübergang des Rechtes innerhalb der Vertragsparteien nicht hindern,[64]) auch nicht schwe-

[58]) Staub-Pinner zu § 335 Anm. 27.

[59]) Schreuer, S. 82.

[60]) RGRKomm. § 398 Anm. 1; vgl. Schöninger in ArchZivPr. 96, 164, I; Staudinger Nachtrag § 399 Nr. 447; RG. Recht 1919 Nr. 1946; RG. 99, 143; Schreuer S. 276; O. v. Gierke III § 180, S. 187.

[61]) RG. 82, 161; Planck II, 1 § 398, Erl. 3; Rehbein § 398 Anm. 6 (S. 380); Oertmann Vorb. 4 zu § 398.

[62]) So auch Warneyer § 398, I; Oertmann II Vorb. zu § 398 Anm. 3 a; Goldmann-Lilienthal I § 117, II; Staudinger § 398 Anm. 1 a; Endemann I § 150, 3 a; Gierke III § 180, II, 2 c; Dernburg II, 1 § 134, II; Planck II, 1 § 398, Erl. 2; Enneccerus I, 2, § 302 I 3; RG. 87, 71; 92, 106/7; 99, 143; 102, 386/87; OLG. (Dresden) 41, 143; Schreuer, aaO.

[63]) Vgl. Wünschmann b. Gruch. 54, 209 (pactum de cedendo).

[64]) Warneyer § 398, IV; Rehbein II S. 398.

bend unwirksam machen. Denn die Abtretung ist mit erfolgter Willenseinigung vollendet.

Zur Übertragung einer Rektaaktie, d. h. einer Namensaktie mit negativer Orderklausel („nicht an Order") genügt ein solcher Vertrag nebst Übergabe der Aktienurkunde[65]), da die Geltendmachung der in der Aktie verbrieften Mitgliedschaftsrechte infolge des Wertpapiercharakters der Urkunde durch den Besitz des Papieres bedingt wird. Dieselbe Übertragungsform ist auch bei der Orderaktie, d. h. der gewöhnlichen Namensaktie, anwendbar; jedoch kann in diesem Falle auch die Übertagung durch Indossament erfolgen (§ 222 III HGB.). Eine Wirksamkeit gegenüber der Gesellschaft erlangt die Übertragung einer Namensaktie jedoch erst mit der Eintragung des Mitgliedschaftswechsels im Aktienbuche (§ 223 HGB.; vgl. hierzu unten S. 22 zu 4).

Die Inhaberaktie unterliegt den Vorschriften über Inhaberpapiere (§§ 793 ff. BGB.); ihre Übertragung erfolgt wie bei beweglichen Sachen. Eine besondere Abtretung der Mitgliedschaftsrechte ist nicht erforderlich, da auch die Inhaberaktie Wertpapiercharakter hat und mit der Übertragung der Aktienurkunde das verbriefte Recht auf den Erwerber übergeht.

2. Anders liegt der Fall bei denjenigen Gesellschaftsanteilen, deren Rechte in keiner besonderen Urkunde verbrieft sind. Hier ist es erforderlich, um dem Erwerber eines solchen Anteiles die Ausübung seiner Gesellschafterrechte zu ermöglichen, daß der Gesellschaft über die Abtretung Kenntnis gegeben wird.

a) Dies kann nun einmal durch eine formfreie Anzeige an die Gesellschaft erfolgen, soweit nicht gesetzlich oder statutarisch weitere Voraussetzungen und Bedingungen erfüllt werden müssen (vgl. unten).

Wir haben oben zu II gesehen, daß die an sich gesetzlich unzulässige Abtretung von Gesellschaftsanteilen der bürgerlichrechtlichen Gesellschaft wie auch der offenen Handelsgesellschaft und Kommanditgesellschaft nur eine Schutzvorschrift für die Gesellschaft darstellt, mithin also durch Zustimmung aller Gesellschafter eine Abtretung wirksam möglich ist. Diese Zustimmung kann außer einer nachträglichen, von Fall zu Fall erklärten Genehmigung nach herrschender Ansicht in Theorie

[65]) Schreuer S. 276, 366; Mosse-Heymann § 179 Anm. 5; § 222 Anm. 5; RG. 86, 155.

und Praxis[66]) auch durch eine vorherige spezielle oder generelle Einwilligung erteilt werden (s. oben S. 14, 15). Für letzteren Fall wird das betreffende Gesellschaftsstatut meistens eine dementsprechende Bestimmung enthalten, wonach der Gesellschafter zur Abtretung seines Gesellschaftsanteils ermächtigt wird. Liegt ein solcher Fall vor, so genügt im allgemeinen, soweit nicht noch andere statutarische oder gesetzliche Bedingungen zu erfüllen sind (z. B. § 222 II HGB., § 15 GmbHG., § 76 GenG.) eine formlose Anzeige von der Abtretung des Gesellschaftsanteils an die Gesellschaft, die entweder von dem alten Gesellschafter, dem Zedenten, allein oder bei besonderer Regelung auch von beiden Parteien, d. h. dem Zedenten und Zessionar, zu erfolgen haben würde.

Im Verhältnis zwischen dem Veräußerer und Erwerber ist dann durch den Abschluß des Abtretungsvertrages der Übergang der aus der Gesellschafterstellung des Veräußerers fließenden Rechte und Pflichten vollzogen.[67]) Theoretisch wird darüber gestritten, ob in solchem Falle die alte Gesellschaft bestehen bleibt oder eine neue entsteht und ob dem neuen Gesellschafter die Gegenstände des Gesellschaftsvermögens einzeln übertragen werden müssen. Einige Schriftsteller[68]) verneinen das sogen. „Anwachsen", verlangen also die Einzelübertragung des Eigentums an jedem einzelnen Gegenstande. Die herrschende Ansicht[69]) hält dies aber für überflüssig, hält es vielmehr mit dem Wesen der Gesellschaft für vereinbar, daß der Dritte in die bestehenbleibende Gesellschaft eintritt, und die Rechtslage, insbesondere das Eigentum, das bisher mit dem Austretenden verbunden war, stillschweigend sich mit dem neuen, an die alte Stelle Tretenden verbindet.[70]) Zitelmann[71]) setzt zum

[66]) Vgl. Literaturangabe oben Anm. 37—48.

[67]) Planck II, 1 § 398 Erl. 1 a; vgl. auch Brand § 223 Anm. 1 (a. M. Becker in Jhering 49, 6); Neukamp in ZHR. 57, 532 III, 1; RG. Gruch. 48, 895 = Seuff. Arch. 59, 178.

[68]) So Goldmann-Lilienthal § 201, 4 b (S. 784); Knoke S. 131, jetzt a. A. vgl. Anm. 69. Literatur dazu bei Oertmann § 736 Anm. 3a.

[69]) So Affolter in ArchBürgR. 35, 242; Dernburg II, 2 § 362, III; Cosack II § 281, I; Oertmann II § 736 Anm. 3 d; Crome II § 285, II; Gierke, Vereine, S. 26, 27; Gierke in ArchBürgR. 19, 129 (Vortrag); Enneccerus I, 2 § 402 II 1 (Literatur Anm. 7 aaO.); Endemann II § 281 II, 1; Planck II, 2 § 736 Anm. 2; RGRKomm. § 736 Anm. 2; Knoke, ArchBürgR. 20, 173; Joerges ZHR. 49, 212; Neudegger in ArchBürgR. 34, 59 (Gesellschaft des bürgerlichen Rechts im Grundbuchrechte); Crome, jetzt für Anwachsung, II S. 803; Staudinger § 736, II, 1 a (s. oben S. 10 Anm. 33); RG. Recht 1923 Nr. 1183; RG. Holdheim 1906, 255/56.

[70]) Vgl. noch Literatur bei Knoke im ArchBürgR. 20, 170; ebenso RG. 68, 415; 82, 161.

Eintritt einen Vertrag zwischen dem neuen und den übrigen Gesellschaftern voraus. Auch er hält mit der herrschenden Meinung ein im voraus im Gesellschaftsvertrage erteiltes Einverständnis mit bindender Wirkung für zulässig. Seiner Ansicht nach liege in dieser Einverständniserklärung ein Vertragsangebot der übrigen Gesellschafter an den neuen, ihn unter sich aufzunehmen. Durch die Annahme dieser Offerte durch den Dritten komme der Aufnahmevertrag zustande, ohne daß es einer weiteren Mitwirkung der Gesellschafter bedürfe.[72]) Im Prinzip kommt dies auf dasselbe heraus, denn die Annahme des Antrages kann stillschweigend erfolgen, und die Gesellschafter können auf den Zugang der Annahmeerklärung verzichten (§ 151 BGB.). Anderseits kann auch der Gesellschaftsvertrag eine besondere Bestimmung über eine ausdrückliche Annahmeerklärung festsetzen.

b) Das Gesetz oder Statut kann eine besondere Form für eine solche Anzeige vorschreiben, wie es z. B. das GmbH.-Gesetz im § 16 enthält. Hiernach genügt nicht eine formlose Anzeige von der vollzogenen Geschäftsanteilsübertragung, sondern es muß der GmbH. der Übergang nachgewiesen werden, d. h. es muß der Gesellschaft der nach § 15 aaO. in gerichtlicher oder notarieller Form zu schließende Abtretungsvertrag vorgelegt werden. Auch das Genossenschaftsgesetz verlangt im § 76 aaO. unter anderem eine „schriftliche Übereinkunft" hinsichtlich der Abtretung des Geschäftsguthabens, es genügt also nicht die Erklärung des einen oder anderen Vertragsteils.[73]) Ferner kann die Übertragung einer Orderaktie (vgl. unten S. 22 zu 4) durch Indossament erfolgen (§ 222, III HGB.). Ebenso kann eine Übertragung einer sogen. vinkulierten Namensaktie (§ 180 HGB.) nur mittels gerichtlicher oder notariell beglaubigter Erklärung erfolgen (§ 222, IV HGB.). Schließlich ist es natürlich auch möglich, daß im Gesellschaftsstatut noch besondere Formbestimmungen enthalten sind.

3. Ist die Übertragung eines Gesellschaftsanteiles nicht der freien Parteivereinbarung überlassen, anderseits eine generelle Einwilligung gesetzlich oder statutarisch nicht gegeben, so bedarf in solchen Fällen die Abtretung der Genehmigung der Gesellschaft. Es ist ohne weiteres klar, daß hier eine Anzeige der Parteien, wenn sie auch meistens in derselben Form

[71]) Jn Jhering 73, 185 (1923).

[72]) Vgl. Sohm in ZHR. 17, 16 ff. (bes. S. 70; Vertragsschluß unter Abwesenden und mit einer persona incerta).

[73]) Parisius-Crüger-Crecelius zu § 76 Anm. 3.

— formlos oder formbedürftig — wie eine gewöhnliche Zessionsanzeige abgegeben wird, rechtlich und formell etwas anderes darstellt, da in letzterem Falle die Gesellschaft um Genehmigung des zwischen den Parteien abgeschlossenen, vorläufig schwebend unwirksamen Zessionsvertrages ersucht werden muß. Gesetzlich wird die Genehmigung im GmbH.-Gesetz bei der Abtretung von Teilen eines Geschäftsanteils (§ 17) verlangt. Ebenso bei der Aktiengesellschaft für die sogen. vinkulierten Namensaktien (§ 180, III HGB.). Ferner hat sie bei der Gesellschaft bürgerlichen Rechts und der mit ihr verwandten offenen Handelsgesellschaft und Kommanditgesellschaft stets dann stattzufinden, wenn im Gesellschaftsstatut nicht generell die vorherige Zustimmung der Gesellschaft zu einer späteren seitens eines Gesellschafters erfolgten Abtretung seines Anteils erklärt worden ist. Ähnlich verhält es sich bei der stillen Gesellschaft.

4. In einigen Fällen verlangt das Gesetz zur Wirksamkeit der Übertragung eines Gesellschaftsanteils gegenüber der Gesellschaft, daß der Rechtsübergang in einem besonderen Buche oder Register namentlich eingetragen wird. So schreibt der § 223 HGB. die Eintragung in das Aktienbuch bei Namensaktien vor. Ebenso muß der Übergang eines Geschäftsguthabens in die beim Gericht in Verwahrung befindliche Genossenliste eingetragen werden. Auch hier hat die Abtretungsanzeige rechtlich wie formell eine andere Bedeutung als in den oben behandelten Fällen.

B. Rechtsnatur der Abtretungsanzeige.

I. Anzeigeähnliche Erklärungen im Bürgerlichen Gesetzbuch und Handelsgesetzbuch.

1. Ist also die rechtliche Möglichkeit einer Übertragbarkeit von Gesellschaftsanteilen gegeben, so bleibt weiterhin zu prüfen, welche Rechtsstruktur der Abtretungsanzeige, die, wie oben ausgeführt worden ist, bei den verschiedenen Übertragungsformen eine mehr oder weniger erhebliche Bedeutung spielt, zukommt. Da aber gesetzliche Vorschriften über die Abtretungsanzeige im Gesellschaftsrecht nur sehr dürftig enthalten sind (z. B. § 223 HGB.; § 16 GmbHG.), so wird man ähnliche Anzeigeregelung im Bürgerlichen - und Handelsgesetzbuch zur Prüfung ihres Rechtscharakters heranziehen müssen, um hieraus Schlüsse auf die vorliegende Frage zu ziehen.

2. Das Bürgerliche Gesetzbuch behandelt an verschiedenen Stellen solche ähnlichen Anzeigeerklärungen, die auch bis zu einem gewissen Grade eine entsprechende Rechtswirkung hervorrufen.

a) Am nächstliegenden ist die Anzeige des § 409 BGB. bei der Abtretung einer Forderung oder eines Rechtes. Der § 409 bestimmt:

„Zeigt der Gläubiger dem Schuldner an, daß er die Forderung abgetreten habe, so muß er dem Schuldner gegenüber die angezeigte Abtretung gegen sich gelten lassen, auch wenn sie nicht erfolgt oder nicht wirksam ist. Der Anzeige steht es gleich, wenn der Gläubiger eine Urkunde über die Abtretung dem in der Urkunde bezeichneten neuen Gläubiger ausgestellt hat und dieser sie dem Schuldner vorlegt.

Die Anzeige kann nur mit Zustimmung desjenigen zurückgenommen werden, welcher als der neue Gläubiger bezeichnet worden ist."

Der Wortlaut des Paragraphen zeigt schon, daß an und für sich die Anzeige kein Essentiale der Abtretung ist. Vielmehr ist diese rechtswirksam, sofern ihre Voraussetzungen erfüllt sind (§ 398 BGB.), ganz gleichgültig, ob eine Anzeige von der erfolgten Abtretung nachträglich erteilt wird oder nicht. Die Bestimmung in § 409 ist nur eine Schutzvorschrift für den Schuldner.[74]) Ist nämlich einmal die Anzeige dem Schuldner zugegangen, so kann sich der ursprüngliche Gläubiger nachträglich nicht auf Rechtsmängel der Abtretung berufen, sondern die etwa inzwischen an den neuen Gläubiger erfolgten Leistungen wirken dem Anzeigenden gegenüber. Der Schuldner kann sich auf die Anzeige verlassen und ist zu keiner Nachprüfung, auch bei Kenntnis der wahren Sachlage, verpflichtet.[75])

Die Anzeige ist daher nicht wesensgleich mit der Abtretung selbst, sondern eine selbständige Handlung dem Schuldner gegenüber.[76]) Die Motive (zum I. Entw. des BGB.) sehen in einer solchen Anzeige eine Willenskundgebung des Gläubigers und folgern daraus, daß dieselbe ein selbständiges, einseitiges Rechtsgeschäft des Gläubigers gegenüber dem Schuldner als Passivbeteiligten darstelle. Der Ansicht der Motive hat sich neuerdings auch das Reichsgericht[77]) ohne nähere Begründung

[74]) RG. WarnRspr. 1922 Nr. 52, S. 61.
[75]) RG. in JW. 1926, 2529, Nr. 5.
[76]) Mot. z. BGB. II, 135.
[77]) JW. 1926, S. 2529, Nr. 5.

angeschlossen. Die Anzeige sei mit der Abtretung nicht wesensgleich, sondern ein selbständiges Rechtsgeschäft dem Schuldner gegenüber. Hieraus schließt es, daß die Anzeige insofern konstitutive Wirkung hat, als sie zugunsten des Schuldners die Abtretungserklärung ersetzt und als wahre Abtretung wirkt. Es beruft sich dabei auf Crome[78]) und Oertmann.[79])

Ebenso wie das Reichsgericht hält auch der RGR.-Kommentar[80]) die Anzeige für eine rechtsgeschäftliche Willenserklärung, da sie nicht nur eine tatsächliche Mitteilung, sondern eine rechtserhebliche Erklärung darstelle. Auch Dernburg[81]) und O. v. Gierke[82]) sehen in der Anzeige ein selbständiges, einseitiges, empfangsbedürftiges Rechtsgeschäft seitens des Gläubigers an den Schuldner.

Demgegenüber verneint eine Anzahl von Schriftstellern die rechtsgeschäftliche Natur der Anzeige. Doch wollen auch sie die Grundsätze über Rechtsgeschäfte entsprechend anwenden. Planck-Siber[83]) nimmt eine Zwischenstellung ein. Die Anzeige als solche sei kein Rechtsgeschäft. Sie könne aber auch die Ermächtigung enthalten, sich mit einem Dritten einzulassen; dies ergebe sich im Einzelfalle durch Auslegung nach Treu und Glauben (§ 157 BGB.). Insoweit sei sie dann eine Willenserklärung, ein Rechtsgeschäft. Staudinger[84]) hält die Anzeige für kein Rechtsgeschäft, sondern für eine rechtsgeschäftsähnliche Mitteilung, die nach Analogie der Rechtsgeschäfte zu behandeln sei. Ebenso Manigk,[85]) Klein[86]) und Enneccerus[87]) und Wolff;[88]) letzterer führt aus, daß die Anzeige keine Willenserklärung, die Rechtsfolgen herbeiführen könne, sei, sondern nur eine Mitteilung, deren Rechtsfolgen dann ex lege einträten.

Die Anzeige des § 409 BGB. kann aber nur als Rechtsgeschäft betrachtet werden. Wesentlich ist nicht, daß die Anzeige von sich aus die ihr im Gesetz bei-

---

[78]) Syst. II. 333.
[79]) 3. Aufl., § 409 Anm. 1. Vgl. Oertmann 2. Aufl., § 409 S. 282.
[80]) § 409 Anm. 3.
[81]) II, 1. S. 367; ähnlich Soergel § 409 Anm. 2.
[82]) III, § 180, S. 191.
[83]) § 409 Anm. 1 c.
[84]) § 409, I.
[85]) S. 102.
[86]) In SeuffBl. 1909, Bd. 74, S. 200.
[87]) I, 2. § 304 II, 1 a.
[88]) In DJZ. XIII, 1125.

gelegten Rechtswirkungen auslöst, sondern gerade der Umstand, daß der Gläubiger bewußt und mit voller Absicht die Anzeigeerklärung abgibt; denn durch die Abgabe derselben erhält die Zession überhaupt erst nach außenhin, dem Schuldner gegenüber, volle Wirksamkeit und verschafft dem neuen Gläubiger die Legitimationswirkung zur vollen Verfügung über die Forderung.[89]) Die Anzeige ist daher eine Handlung, durch welche der alte Gläubiger beabsichtigtermaßen die Abtretung zugunsten des neuen Gläubigers sichert, die Wirksamkeit der Abtretung also erweitert wird. Demnach kommt der Anzeige auch nicht nur deklaratorische, sondern insoweit konstitutive Bedeutung zu.[90]).

b) Eine analoge Bestimmung befindet sich im Mietrecht im § 576 BGB. bei der Anzeige des Vermieters an den Mieter über den Eigentumsübergang an dem vermieteten Hause bezüglich der Mietzinszahlungen. (§ 576 BGB.: „Zeigt der Vermieter dem Mieter an, daß er das Eigentum an dem vermieteten Grundstück auf einen Dritten übertragen habe, so muß er in Ansehung der Mietzinsforderung die angezeigte Übertragung dem Mieter gegenüber gegen sich gelten lassen, auch wenn sie nicht erfolgt oder nicht wirksam ist. — Die Anzeige kann nur mit Zustimmung desjenigen zurückgenommen werden, welcher als der neue Eigentümer bezeichnet worden ist.") Zwar tritt der Erwerber ohne weiteres an Stelle des Vermieters in die sich während der Dauer seines Eigentums aus dem Mietverhältnis ergebenden Rechte und Pflichten ein, wenn das vermietete Grundstück nach der Überlassung an den Mieter von dem Vermieter an einen Dritten veräußert wird (§ 571, I BGB.). Der Übergang der Mietzinsforderung im Verhältnis zwischen dem Vermieter und dem Grundstückserwerber erfolgt also kraft der besonderen gesetzlichen Regelung. Damit aber dieser gesetzliche Übergang der Forderung auch dem Mieter gegenüber volle Wirksamkeit erlangt, ist eine Anzeige seitens des Vermieters an den Mieter erforderlich. Hier tritt durch die Anzeige also dieselbe Verschiebung der Legitimation zum Empfang schuldrechtlicher Leistungen ein wie bei der Abtretung.[91]) Es muß daher das oben zu a) Gesagte auch für diesen Fall gelten.

c) Eine weitere Bestimmung enthält § 415 BGB. bei der Schuldübernahme. Derselbe lautet:

---

[89]) Schreuer, S. 277.
[90]) So O. v. Gierke III § 180, S. 191.
[91]) RGRKomm. Anm. 1; Soergel § 576.

„Wird die Schuldübernahme von dem Dritten mit dem Schuldner vereinbart, so hängt ihre Wirksamkeit von der Genehmigung des Gläubigers ab. Die Genehmigung kann erst erfolgen, wenn der Schuldner oder der Dritte dem Gläubiger die Schuldübernahme mitgeteilt hat. Bis zur Genehmigung können die Parteien den Vertrag ändern oder aufheben.

Wird die Genehmigung verweigert, so gilt die Übernahme als nicht erfolgt. Fordert der Schuldner oder der Dritte den Gläubiger unter Bestimmung einer Frist zur Erklärung über die Genehmigung auf, so kann die Genehmigung nur bis zum Ablaufe der Frist erklärt werden; wird sie nicht erklärt, so gilt sie als verweigert.

Solange nicht der Gläubiger die Genehmigung erteilt hat, ist im Zweifel der Übernehmer dem Schuldner gegenüber verpflichtet, den Gläubiger rechtzeitig zu befriedigen. Das gleiche gilt, wenn der Gläubiger die Genehmigung verweigert."

Im Gegensatz zu § 409 BGB. hat diese „Mitteilung" des § 415 BGB. aber eine andere und zwar geringere Bedeutung als die Zessionsanzeige. Sie schafft an sich nur die Möglichkeit der Genehmigung der Schuldübernahme durch den Gläubiger; die Rechtsänderung selbst erfolgt erst durch die Genehmigung. Dies ergibt sich schon daraus, daß die Vertragsparteien bis zu der Genehmigung den Schuldübernahmevertrag beliebig ändern oder aufheben können. Vgl. § 415, Abs. I, Satz 3. Auch gilt die Schuldübernahme als nicht erfolgt, wenn die Genehmigung verweigert wird. § 415 Abs. 2 BGB. Um diesen Schwebezustand zu beendigen, kann daher jeder der Beteiligten dem Gläubiger eine Frist zur Erklärung setzen, mit deren Ablauf die Genehmigung, falls sie nicht vorher erklärt wird, als verweigert gilt. Dieser Aufforderung kommt daher für den Eintritt der beabsichtigten Rechtsänderung gegenüber der Mitteilung als solcher eine viel stärkere Bedeutung zu.

Im Schrifttum wird der Unterschied der Zessionsanzeige gegenüber der Mitteilung von der Schuldübernahme aus § 415 BGB. teilweise nicht streng genug durchgeführt. Der RGR.-Komm.[92]) sieht die Mitteilung als rechtsgeschäftliche Mitteilung an.[93]) Ebenso das Reichsgericht.[94]) Dagegen betrachten Stau-

[92]) § 415 Anm. 4.
[93]) Vgl. RG. Warn. 09, Nr. 271.
[94]) RG. 67, 9, 414.

dinger,[95]) Enneccerus,[96]) Planck,[97]) O. v. Gierke[98]) und Klein[99]) die Mitteilung nur als eine Anzeige, Bekanntgabe. Klein begründet dies bei der Widerlegung der reichsgerichtlichen Entscheidung damit, daß die Genehmigung zur Schuldübernahme und nicht zur Mitteilung trete.

Zutreffend muß aber die letztere Ansicht erscheinen, die Mitteilung von der Schuldübernahme nur als eine Anzeige oder Bekanntmachung zu betrachten. Die Mitteilung ist die Kundmachung des bis dahin internen Vertrages an den Gläubiger. Erst und allein nach dieser Äußerung kann eine Genehmigung der Schuldübernahme erfolgen, da die Anzeige durch eine anderweite Kenntniserlangung seitens des Gläubigers nicht ersetzt wird.[100]) Die Zession ist mit dem wirksamen Abtretungsvertrage vollzogen, d. h. die Forderung oder das Recht (§ 413 BGB.) ist auf den Zessionar übergegangen, ohne Rücksicht darauf, ob eine Anzeige aus § 409 BGB. gleichzeitig oder nachträglich erteilt worden ist. Anderseits verschiebt die Anzeige jedoch die Legitimation zum Leistungsempfang. Dagegen ist die zwischen den Vertragsparteien beabsichtigte Schuldübernahme keinesfalls schon mit Abschluß des Übernahmevertrages erfolgt, sondern es muß noch die Genehmigung des Gläubigers hinzutreten, die aber wieder erst erfolgen kann und Wirksamkeit hat, wenn vorher die „Mitteilung" seitens des Veräußerers oder des Dritten stattgefunden hat.[101]) Da die Mitteilung aber selbst keine rechtlichen Wirkungen hervorruft, — es bleibt vielmehr dem Gläubiger trotz des Empfanges derselben unbenommen, die Genehmigung zu erteilen oder zu verweigern —, kann sie im Gegensatz zu der analogen Regelung im § 409 BGB. auch nicht als eine rechtgeschäftliche Erklärung, sondern nur als eine gewöhnliche Bekanntgabe oder Anzeige angesehen werden.[102])

Anderseits kann die Mitteilung des § 415 BGB. aber auch die Bitte an den Gläubiger um Genehmigung erhalten. Dann

---

[95]) § 415 Anm. 9; § 416 Anm. I B.
[96]) I 2, § 308 II 2a Anm. 4; I 1, § 194, S. 522.
[97]) § 415 Anm. 2.
[98]) III § 181, S. 221 Nr. 40.
[99]) SeuffBl. (1909) Bd. 74, S. 200.
[100]) Eine vorherige Zustimmung des Gläubigers ist nach RG. 60, 416 auch zulässig; Jedoch sei dann eine Mitteilung nicht mehr notwendig. — Die Genehmigung dagegen kann erst nachträglich erteilt werden, wenn die Mitteilung erfolgt ist.
[101]) Im Gegensatz zu § 416 BGB., wo nur der Veräußerer die Mitteilung abgeben kann. Vgl. RG. in JW. 04, 350.
[102]) O. v. Gierke aaO.

ist sie aber keine bloße Anzeige mehr, sondern ein Antrag des Mitteilenden. In der Genehmigung liegt dann die Annahme dieses Angebots durch den Gläubiger.[103]) Der Antrag selbst begründet zwar eine Gebundenheit an das Wort, an den Antrag, begründet aber noch keine Schuld. Eine vertragliche Bindung tritt erst durch die Annahme des Antrags ein. Der Antrag ist aber auch kein bloßer Vorschlag, wie etwa die ganz allgemein gehaltenen sogen. „Offerten" durch Zusendung von Preisverzeichnissen und Mustern. Es greift hier vielmehr gegenüber der römischrechtlichen und einst auch gemeinrechtlichen Willenstheorie das deutsche Publizitätsprinzip durch: der durch die Empfangnahme perfekte Antrag ist, außer wenn es ausdrücklich ausgeschlossen wird, bindend und unwiderruflich (§ 145 BGB.). Der Antrag erlischt daher — abgesehen von einem etwaigen Widerrufsvorbehalt (§ 154 BGB.) — erst, wenn er ausdrücklich abgelehnt oder nicht rechtzeitig angenommen wird (vgl. die Aufforderung im § 415 Abs. 2 Satz 2 BGB.!).[104])

Etwas anders steht es in dem Falle des § 4 1 6 B G B. Übernimmt nämlich der Erwerber eines Grundstücks eine Hypothekenschuld, so kann der Gläubiger ähnlich wie im § 415 BGB. nur genehmigen, wenn der Veräußerer, d. h. der alte Schuldner (anders bei § 415, wo sowohl der alte Schuldner, wie auch der Erwerber die Mitteilung abgeben können!) die Schuldübernahme ihm mitteilt. Nach sechs Monaten gilt die Genehmigung als erteilt, wenn der Gläubiger sie nicht ausdrücklich ablehnt. (§ 416 BGB.). Im Gegensatz zu § 415 Abs. 2 Satz 2 ist also für den endgültigen Eintritt oder Nichteintritt der beabsichtigten Rechtsänderung keine besondere Aufforderung mehr erforderlich, sondern es genügt, wenn die Mitteilung den Hinweis enthält, daß der Erwerber an die Stelle des bisherigen Schuldners tritt, wenn er, der Gläubiger, nicht die

---

[103]) So Schreuer, S. 250, 57; für die Angebotstheorie ferner: Kipp in Ihering Bd. 36, S. 344; Blume daselbst Bd. 39, S. 390; Bd. 40, S. 109; Hellwig, Verträge zugunsten Dritter, S. 161; Lippmann in Arch Ziv. Prax. 107, 72. einschränkend Dernburg § 156 (157) III; Enneccerus I 2, § 308 II 3. — A. M. Staudinger § 415 Anm. 2 a, c; O. v. Gierke III § 181, S. 223, vgl. Note 47; Oertmann in ArchBürgR. 15, 455; RG. in JW. 04, 550; RG. Gruch. Beitr. 49, 354; RG. in JW. 1911, 644; RG. Recht 1911 Nr. 3069: die in der Vereinbarung zwischen Schuldner und Übernehmer eine Verfügung über ein Vermögensstück des Gläubigers sehen, die der Genehmigung des letzteren nach § 185 BGB. bedürfe (sogen. Verfügungstheorie).

[104]) So Schreuer, S. 57.

Verweigerung innerhalb der sechs Monate erklärt. In diesem im Rechtsverkehr überaus wichtigen Falle der Übernahme einer Hypothekenschuld bei dem Erwerbe eines Grundstücks hat der Gesetzgeber mit Rücksicht auf die enge Verbundenheit der persönlichen Schuld mit der von Rechtswegen auf den Erwerber des Grundstücks übergehenden dinglichen Last eine besondere Ausnahmeregelung getroffen.[105]) Die Wirkungen der Mitteilung und Aufforderung des § 415 BGB. sind hier in der besonderen Mitteilung vereint, so daß der Mitteilung aus § 416 BGB. eine erhöhtere Bedeutung zukommt, als der gewöhnlichen Schuldübernahmeanzeige. Der Reichsgerichtsräte-Kommentar[106]) sieht daher in dieser Miteitlung des § 416 BGB. eine rechtsgeschäftliche Willenserklärung, die das Angebot zum Abschlusse eines Entlastungsvertrages enthalte.[107]) Dieser Ansich wird man sich im Falle des § 416 BGB. anschließen können. In diesem Falle hat die Mitteilung von der Schuldübernahme eine stärkere Bedeutung, da sie dem Gläubiger nicht nur von der Schuldübernahme in Kenntnis setzt, ihm aber anheimstellt, ob er durch eine entsprechende Erklärung derselben seine Zustimmung erteilen will, sondern hier wird er gezwungen, den ihm vom alten Schuldner gemachten Antrag, falls er ihn nicht annehmen will, ausdrücklich abzulehnen. Natürlich trifft dies nur für den Fall zu, daß die Mitteilung in der Form des § 416 Abs. 2 Satz 2 BGB., d. h. schriftlich und mit dem Hinweise auf die Folgen des etwaigen Schweigens abgegeben worden war.

d) Anders liegt es aber im Falle der Verpfändung einer Forderung. Der § 1280 BGB. enthält folgende Bestimmung:

„Die Verpfändung einer Forderung, zu deren Übertragung der Abtretungsvertrag genügt, ist wirksam, wenn der Gläubiger sie dem Schuldner anzeigt."

Bei der Verpfändung einer Forderung, die nach § 398 BGB. abtretbar ist, ist notwendiges Essentiale die Verpfändungsanzeige. Hier hängt die Wirksamkeit der Verpfändung von der Anzeige des Gläubigers an den Schuldner ab. Die Anzeige gehört daher zu dem das Pfandrecht erzeugenden Tatbestand[108]) und

[105]) Vgl. O. v. Gierke III, S. 224.
[106]) § 416 Anm. 3.
[107]) RG. Soerg. Rspr. 09, 416, Ziff. 2; RG. Warn. 09, Nr. 271; ähnlich Soergel § 416 Anm. 2; Rehbein, S. 430. A. M. Klein in SeuffBl. 09, 200 (nur Rechtshandlung). Zweifelhaft Staudinger § 416 I 2 B.
[108]) RG. in JW. 04, 485; RG. Gruch. Beitr. 49, 97 ff.

vertritt die für die Entstehung des Pfandrechts im allgemeinen erforderliche Besitzübertragung.[109]) Das Reichsgericht,[110]) welches die Verpfändungsanzeige als Willenserklärung auffaßt, nicht nur als eine bloße tatsächliche Mitteilung, begründet das damit, daß, wenn es im Sinne des Gesetzes nur darauf ankäme, daß der Schuldner der verpfändeten Forderung von der Verpfändung tatsächlich Kenntnis erhalte, nicht bestimmt worden sei, daß die Anzeige durch den verpfändenden Gläubiger erfolgt sein müsse. Daraus sei zu entnehmen, daß die Anzeige nicht lediglich die Bedeutung einer tatsächlichen Mitteilung habe, sondern daß es sich dabei um eine Willenserklärung des Verpfänders handle, durch die der Schuldner die Gewißheit erhalten solle, daß der Verpfänder die Verpfändungserklärung gegen sich gelten lasse. Ebenso der Kommentar der Reichsgerichtsräte.[111]) In einer älteren Entscheidung[112]) spricht das Reichsgericht schon aus, daß die Anwendung des Abs. I des § 409 BGB. für die Verpfändungsanzeige ausgeschlossen sei.[113])

Auch Staudinger[114]) legt hier in die Verpfändungsanzeige eine größere Bedeutung als in diejenige des § 415 BGB.; sie sei hier gesetzliche Voraussetzung des dinglichen Pfandrechts. Infolgedessen sei diese Anzeige ein einseitiges, empfangsbedürftiges Rechtsgeschäft, welches zwar die Wirkung von § 409 BGB. habe.

Dieser Ansicht ist durchaus beizutreten. Die Verpfändungsanzeige hat aber nicht nur, wie Staudinger aaO. annimmt, die Wirkung der Anzeige im § 409 BGB., sondern geht sogar in ihrer Bedeutung über die der Zessionsanzeige hinaus. Die Wirksamkeit des Zessionsvertrages ist unabhängig von einer Anzeige der erfolgten Abtretung, wenngleich auch letztere erst dem neuen Gläubiger der Legitimation zur vollen Verfügung über die Forderung nach außenhin verschafft (vgl. oben S. 24). Die Verpfändung einer Forderung, zu deren Übertragung der Abtretungsvertrag genügt, wird aber überhaupt erst wirksam, wenn sie dem Schuldner von seiten des Gläubigers angezeigt wird. Die Verpfändungsanzeige ist daher ein notwendiges Essentiale zur Entstehung des Pfandrechts und muß daher im Hinblick auf ihre konstitutive Bedeutung als Rechtsgeschäft angesehen werden.

---

[109]) Schreuer, S. 225; O. v. Gierke II § 172, S. 1010, Note 17.
[110]) RG. 89, 289; vgl. RG. 68, 282.
[111]) § 1280 Anm. 3; Soergel § 1280 Anm. 1.
[112]) RG. 79, 306.
[113]) So auch O. v. Gierke aaO.; Soergel aaO.
[114]) § 1280 Anm. III, 2.

3. Das Handelsgesetzbuch spricht von einer Anzeige der Nichtmitübernahme der Geschäftsschulden bei der Übernahme eines Handelsgeschäfts unter Lebenden (§ 25 II HGB.). Grundsätzlich haftet nämlich derjenige, der ein unter Lebenden erworbenes Handelsgeschäft unter der bisherigen Firma mit oder ohne Beifügung eines das Nachfolgeverhältnis andeutenden Zusatzes fortführt, für alle im Betriebe des Geschäfts begründeten Verbindlichkeiten des früheren Inhabers. Ebenso gelten die in dem Betriebe begründeten Forderungen den Schuldnern gegenüber als auf den Erwerber übergegangen, sofern der bisherige Inhaber oder seine Erben in die Fortführung der Firma gewilligt hatten (§ 25 I HGB.). Den Parteien bleibt es jedoch unbenommen, eine anderweitige, vertragliche Regelung zu treffen. Damit aber eine solche der im Absatz I des § 25 HGB. enthaltenen grundsätzlichen Bestimmung widersprechende Vereinbarung einem Dritten, d. h. der Außenwelt gegenüber Wirksamkeit erlangt, muß diese abweichende Vereinbarung entweder in das Handelsregister eingetragen und bekanntgemacht oder von dem Erwerber oder Veräußerer dem Dritten „mitgeteilt" worden sein (§ 25 II HGB.).

Die herrschende Meinung[115]) sieht daher in der Mitteilung eine rechtsgeschäftliche Willenserklärung, da sie keine lediglich tatsächliche Bekanntgabe ist, sondern eine beabsichtigte, selbständige Änderung der Rechtsposition des neuen Geschäftsinhabers bewirkt. Klein[116]) dagegen sieht in ihr nur eine Rechtshandlung, eine bloße Anzeige, da die Rechtsfolgen ex lege einträten. Die herrschende Ansicht ist aber allein zutreffend. Ähnlich wie bei der oben besprochenen Zessionsanzeige des § 409 BGB. ist der Umstand, daß die Anzeige (des § 25 HGB.) von sich aus die ihr im Gesetz beigelegten Rechtswirkungen auslöst, nicht wesentlich. Es kommt vielmehr in erster Linie darauf an, daß die Anzeige bewußtermaßen in der Absicht abgegeben wird, die vom Gesetz grundsätzlich vorgesehene Mithaft des Erwerbers des Handelsgeschäfts für die Schulden des früheren Inhabers, beziehungsweise den kraft Gesetzes eintretenden Übergang der Forderungen auszuschließen. Da die Mitteilung ferner beim Fehlen einer handelsregisterlichen Eintragung der von den Parteien getroffenen Vereinbarung erst volle Wirk-

[115]) Staub-Bondi, § 25 Anm. 19, 21; Goldmann S. 108; Pisko in Ehrenb. Handb. II 1, S. 253; Mosse-Heymann § 25 Anm. 14; RG. 38, 176; 67, 9.

[116]) In SeuffBl. 74, 200.

samkeit nach außenhin verleiht, kommt ihr auch eine konstitutive Bedeutung zu.

4. Ausschlaggebend für die rechtliche Struktur der gesetzlich geregelten Anzeigeerklärungen ist also die jeweilige Bedeutung, die einer solchen Mitteilung zur Wirksamkeit des zugrundeliegenden Rechtsverhältnisses zukommt. Und zwar richtet sich das danach, ob sie zur Perfektion oder Vollwirksamkeit des zugehörigen Rechtsgeschäftes notwendig ist oder nicht. Dieser Gesichtspunkt muß auch für die vorliegende Frage bei der weiteren Erörterung beachtet werden.

II. Bedeutung der Abtretungsanzeige eines Gesellschaftsanteiles.

1. Wir haben oben gesehen, daß die Form der Abtretung von gesetzlichen oder statutarischen Regelungen im einzelnen oder vom Fehlen solcher besonderen Bestimmungen bedingt wird. Dementsprechend hat natürlich die bei fast allen Übertragungen von Anteilen der verschiedenen Gesellschaftsformen notwendig damit verbundene Anzeige eines solchen Rechtsüberganges, sei es eines bereits wirksam vollendeten oder noch in der Schwebe befindlichen, eine besondere rechtliche Bedeutung und Wirkung.

Der Gesellschaftsanteil ist oben als Gesamtheit von persönlichen und vermögensrechtlichen Rechten und Pflichten des Gesellschafters definiert worden. Diese in der Übertragung eines Gesellschaftsanteiles liegende Doppelnatur von Abtretung von Rechten und Übernahme von Schulden prägt sich auch in der Bedeutung der Anzeige an die Gesellschaft von dem Übergange des Gesellschaftsanteiles aus. Der Übergang der in dem Gesellschaftsanteile liegenden vermögensrechtlichen Ansprüche des einzelnen Mitgliedes gegen die Gesellschaft vollzieht sich zwischen den Vertragsparteien nach den gewöhnlichen Regeln der Forderungsabtretung (§§ 398, 413 BGB.), d. h. es genügt die vertragliche Einigung zwischen Zedenten und Zessionar zum Übergange der vermögensrechtlichen Mitgliedschaftsrechte aus dem Gesellschaftsanteile (vgl. oben S. 18). Durch Abschluß des Vertrages gehen diese im Gesellschaftsanteile liegenden Mitgliedschaftsrechte aus dem Vermögen des Zedenten in das des Zessionars über;[117]) der Anteil kann also von dem Zedenten nicht mehr wirksam an andere übertragen werden und würde im Falle des Konkurses

[117]) Vgl. im englischen Recht bei der „partnership“ (oben S. 14 Anm. 49): Zessionar nur Gewinnanspruch auf der Grundlage der

des Zedenten nicht mehr zur Konkursmasse gehören. Eine konstitutive Bedeutung für den Rechtsübergang enthält die Abtretungsanzeige hierbei nicht.[118]) Wohl dient sie aber zur Begründung der Legitimation des Erwerbers der Gesellschaft gegenüber, soweit sich nicht die Legitimation aus dem Mitgliedschaftspapiere (z. B. Inhaberaktie) selbst ergibt (vgl. unten).

Anders verhält es sich aber für den Übergang der mit dem Gesellschaftsanteile verbundenen persönlichen Mitgliedschaftsrechte und Verpflichtungen. Diese Befugnisse und Pflichten des Gesellschafters gehen nicht schon mit der Abtretung über, sondern die in einer solchen Anteilsabtretung liegende Übertragung der Mitgliedschaft bedarf einer ausdrücklichen Genehmigung der Gesellschaft. Diese Genehmigung kann, wie wir oben gesehen haben, generell im Statut oder Gesetz im voraus erteilt werden, wie dem einzelnen, besonderen Falle überlassen bleiben. Eine stillschweigende Genehmigung ist nur dann wirksam, wenn sie dem Beteiligten erkennbar ist. Ein Stillschweigen der Gesellschaft bedeutet nach der herrschenden Rechtsprechung noch keine Genehmigung;[119]) es ergibt sich dies auch schon aus der ratio legis, da der Grundsatz: „qui tacet consentire videtur" ausdrücklich nur bei der Hypothekenübernahme bezüglich der persönlichen Forderung zugelassen ist (§ 416 BGB.).

Im Falle der gesetzlich oder statutarisch freien Zulässigkeit der Abtretungen von Gesellschaftsanteilen hat daher die Anzeige keinen Einfluß auf den Rechtsübergang des Gesellschaftsanteiles zwischen den Parteien. Sie dient in solchem Falle nur zur Legitimation des Erwerbers gegenüber der Gesellschaft.

Verlangt dagegen Gesetz oder Statut eine Anzeige von der Abtretung von Gesellschaftsanteilen (z. B. bei Namensaktie, GmbH.-Anteil u. a.), so bewirkt die Anzeige in solchem Falle erst die Möglichkeit der Ausübung der Gesellschafterrechte des Erwerbers der Gesellschaft gegenüber, sowie anderseits die Haftentlassung des Veräußerers aus seinen Gesellschafterverpflichtungen.

Im einzelnen ergibt sich für die verschiedenen Gesellschaftsformen hierbei folgendes:

---

von den übrigen Partnern aufgestellten Bilanz. Keine Geschäftsführungs- oder Vertretungsbefugnisse, vor Beginn der Liquidation nicht einmal Recht auf Büchereinsicht und Rechnungslegung.

[118]) Natur des § 409 BGB.

[119]) JW. 05, 642; 10, 284; Gruch. 59, 350; Recht 12, 1588; beachte jedoch JW. 12, 683 Nr. 6; Gruch. 58, 936; Warneyer 5, 80.

2. Bei der bürgerlichrechtlichen Gesellschaft ist zunächst zu unterscheiden, ob die an und für sich erforderliche Genehmigung seitens der Gesellschafter in ihrer Gesamtheit (vgl. oben S. 13) bereits in dem Gesellschaftsvertrag generell im voraus erteilt worden ist oder nicht. Im ersteren Falle hat die Anzeige die Wirkung des § 409 BGB., so daß der Veräußerer die angezeigte Abtretung im Verhältnis zur Gesellschaft gegen sich gelten lassen muß, auch wenn sie überhaupt nicht erfolgt oder nicht wirksam war. Einen Einfluß auf den Rechtsübergang des Gesellschaftsanteiles übt die Anzeige in diesem Falle nur insoweit aus, als sie dem Rechtsübergange nach außenhin, der Gesellschaft gegenüber, volle Wirksamkeit verschafft.

Ist dagegen eine solche allgemeine Regelung der Abtretungsmöglichkeit von Gesellschaftsanteilen im Vertrage nicht vorgesehen oder ist die Abtretung noch an besondere statutarische Voraussetzungen und Klauseln, wie z. B. an eine Anzeigeverpflichtung der Gesellschaft gegenüber, gebunden, so kommt der Abtretungsanzeige in solchem Falle eine andere Bedeutung als der Zessionsanzeige des § 409 BGB. zu. Wohl hat sie keinen Einfluß auf den Rechtsübergang der mitgliedschaftsrechtlichen Ansprüche aus dem Gesellschaftsanteile zwischen den Vertragsparteien persönlich; aber der Erwerber erhält durch die vertragliche Abtretung noch keine unmittelbaren Rechte gegenüber der Gesellschaft. Denn ohne Zustimmung der Gesellschafter, — die aber erst erteilt werden kann, wenn der Gesellschaft von der beabsichtigten Anteilsübertragung Mitteilung gemacht worden ist, — kann gemäß § 719 BGB. der Anteil eines Gesellschafters überhaupt nicht abgetreten werden (vgl. die Ausführungen zu A II). Die Abtretungsanzeige soll daher in diesem Falle einerseits dem Erwerber die zur Erlangung der mitgliedschaftlichen Rechtsstellung erforderliche Genehmigung der Gesellschafter, sowie die Möglichkeit einer Geltendmachung der mit dieser Mitgliedschaft verbundenen Rechte gegenüber der Gesellschaft verschaffen. Anderseits tritt auch eine Entlassung des Veräußerers aus seinen Verpflichtungen der Gesellschaft gegenüber erst durch die auf Grund der Abtretungsanzeige erfolgten Schuldübernahmegenehmigung ein. Bis zu diesem Augenblicke bleibt der Veräußerer der Gesellschaft für etwaige Schulden gegenüber der Gesellschaft verhaftet und ist auch die Gesellschaft selbst bei Kenntnis von der Abtretung nicht berechtigt, sich an den Erwerber zu halten. Erst vom obigen Zeitpunkt ab werden diese Verpflichtungen Rechte der Gesellschaft gegenüber

dem Erwerber. Erst von da ab können diese Rechte gegen den Erwerber von einem Gläubiger der Gesellschaft gepfändet werden. Erst von diesem Moment ab könnte der Konkursverwalter der in Konkurs geratenen Gesellschaft sie zur Konkursmasse ziehen. Würde die Gesellschaft vor diesem Zeitpunkt in Konkurs fallen, so müßte sie sich mit ihren Rechten gegen den Veräußerer begnügen. Ein Recht auf die Anmeldung des Anteilsüberganges hat die Gesellschaft nicht, denn es muß dem Ermessen der Parteien überlassen bleiben, ob sie dem Übergange des Gesellschaftsanteiles nach außenhin Wirksamkeit verschaffen wollen. Die Gesellschaft würde auch in unzulässiger Weise in die Interessensphäre des Veräußerers eingreifen, da dieser vielleicht die Anmeldung bisher aus dem Grunde unterlassen hatte, weil der Erwerber den vereinbarten Kaufpreis beispielsweise noch nicht vollständig gezahlt hatte. Ebenso hatte der Erwerber vielleicht die Anmeldung unterlassen, da er den Übertragungsvertrag anzufechten beabsichtigte und deshalb eine Inanspruchnahme seitens der Gesellschaft zur Erfüllung der mitgliedschaftlichen Verbindlichkeiten vermeiden wollte. Es liegt daher allein in der Hand der Parteien, ob die Rechte und Pflichten des Veräußerers, die in dessen mitgliedschaftlicher Stellung verkörpert sind, auf den Erwerber übergehen sollen. Insoweit ist also die Anzeige nicht lediglich eine Bekanntmachung analog der Mitteilung des § 415 BGB. oder eine bloße Anzeige im Sinne des § 409 BGB., sondern enthält die Bitte oder den Antrag an die Gesellschaft, mit dem Erwerber einen neuen, dem bisherigen inhaltsgleichen Gesellschaftsvertrag abzuschließen (vgl. oben d. Ausf. zu A II, a).

3. Dieselbe Rechtslage ergibt sich für die offene Handelsgesellschaft und Kommanditgesellschaft, da bei beiden subsidiär die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches über die Gesellschaft (§ 705 BGB.) Anwendung finden (vgl. oben S. 14/15). Das Handelsgesetzbuch selbst enthält aber keine besonderen Vorschriften über die Abtretung von Gesellschaftsanteilen.

4. Bezüglich der stillen Gesellschaft kommen, sofern man hier von einer Übertragung von Gesellschafterrechten überhaupt sprechen kann (vgl. oben S. 17), subsidiär die Vorschriften des bürgerlichen Rechts über die Forderungsabtretung (§ 398 BGB.) und Schuldübernahme (§ 414 BGB.) in Anwendung.

5. Bei der Aktiengesellschaft, wo der Gesellschaftsanteil Mitgliedschaft einer juristischen Person ist, ist zu unter-

scheiden, ob es sich um Inhaber-, Order- oder Rektaaktien handelt. Bei der Inhaberaktie ist eine Anzeige von dem Übergange der Mitgliedschaftsstellung nicht erforderlich. Hier geht das in der Aktienurkunde verbriefte Mitgliedschaftsrecht durch Eigentumsübertragung auf den Erwerber über, und die Legitimation zur Ausübung der Rechte des Aktionärs der Gesellschaft gegenüber ergibt sich aus der Urkunde selbst. (Vgl. oben S. 19.) Bei der Veräußerung von Inhaberaktien ist daher in der Praxis eine Abtretungsanzeige an die Gesellschaft weder erforderlich, noch gebräuchlich.

Anders verhält es sich dagegen bei den Namensaktien. Diese können als gesetzliche Orderpapiere, soweit nicht der Gesellschaftsvertrag ein anderes bestimmt, ohne Zustimmung der Gesellschaft auf andere übertragen werden (§ 222, II HGB.). Die Übertragung kann durch Indossament erfolgen (vgl. oben S. 21). Nach gesetzlicher Vorschrift gilt aber der Gesellschaft gegenüber nur derjenige als Aktionär, welcher als solcher im Aktienbuche eingetragen ist (§ 223 III HGB.), d. h. gegen einen nicht eingetragenen Erwerber der Aktie kann die Gesellschaft keine Ansprüche aus dem Mitgliedschaftsverhältnis geltend machen.[120]) Diese der Übertragung der Aktie nachfolgende Eintragung in das Aktienbuch hat nur Bedeutung für die Legitimation des Erwerbers gegenüber der Aktiengesellschaft. Der Erwerb des Aktienrechts, der einen Wechsel der Mitgliedschaft enthält, geschieht durch Indossament oder Abtretung, verbunden mit der Übergabe der etwa ausgestellten Aktienurkunde.[121]) Die Eintragung in das Aktienbuch aber, auch wenn sie auf Antrag des Eingetragenen und mit Willen des Vorstandes der Gesellschaft erfolgt war, hat nicht die Kraft, eine nicht geschehene Abtretung zu ersetzen oder etwaige Mängel der Abtretung zu heilen. Die Eintragung wirkt also nicht rechtserzeugend, und die Gesellschaft ist daher nicht gehindert, dem Eingetragenen die Ausübung der Mitgliedschaftsrechte zu verweigern und die Eintragung zu löschen, wenn sich nachträglich herausstellt, daß

---

[120]) RG. 86, 157, 161; RG. Recht 1915, Nr. 624; Mosse-Heymann, § 223 HGB., Anm. 5—6.

[121]) A. A. RG. in JW. 1906, 433, 23, wo das Reichsgericht ausführt, daß mit der auf Grund einer Anmeldung erfolgten Eintragung des Aktienerwerbers im Aktienbuche ein Vertrag zwischen der Gesellschaft und dem Erwerber, der gegenseitig Rechte und Pflichten erzeugt, abgeschlossen werde; jetzt a. M.: so RG. 86, 156/7. Ähnlich Lehmann-Ring § 222 Nr. 2; vgl. Fischer in Ehrenbergs Hdb. III, 1, S. 156.

die Eintragung zu Unrecht erfolgt ist, da z. B. der Eingetragene die Aktie gar nicht erworben hat.[122])

Die herrschende Meinung steht bezüglich des Aktienrechtes auf demselben Standpunkte und lehnt jede rechtsbegründende Wirkung der Eintragung ab. Mit formgerechter Abtretung der indossablen Aktien vollzieht sich der Eintritt des Erwerbers in den gesellschaftlichen Verband.[123]) Demgegenüber legt Brodmann[124]) der Eintragung rechtsbegründende Bedeutung bei und begründet dies damit, daß die Eintragung zwar nicht für den Eigentumserwerb der Aktie, wohl aber für den Erwerb der „Rechtsträgerschaft" wesentlich sei. Dieser Unterscheidung zwischen Eigentum und Rechtsträgerschaft kann man aber nicht beipflichten. Mit der Übertragung der Aktie in den oben erwähnten Übertragungsformen geht nicht nur das Eigentum an der Aktie auf den Erwerber über, sondern der Veräußerer überträgt dem Erwerber die in der mitgliedschaftlichen Zugehörigkeit zur Gesellschaft liegenden Rechte und Pflichten. Im Verhältnis zwischen dem Veräußerer und Erwerber ist also die mitgliedschaftliche Rechtsstellung auf den Erwerber übergegangen, wenn es diesem auch noch nicht möglich ist, diese Rechtsposition der Aktiengesellschaft gegenüber geltend zu machen. Die in der Aktienurkunde verbriefte Mitgliedschaftsstellung geht also unabhängig von der Eintragung im Aktienbuch auf den Erwerber über, und die später erfolgende Eintragung übt keine rechtsbegründende Wirkung auf die Aktienübertragung aus, sondern ermöglicht dem Erwerber nur die Geltendmachung der bereits erworbenen Gesellschafterstellung gegenüber der Aktiengesellschaft.

Auch in diesem Falle dient also die Abtretungsanzeige allein zum Zwecke der Möglichkeit einer Ausübung der Gesellschafterrechte seitens des Aktienerwerbers.[125]) Anderseits kann die Aktiengesellschaft gegen einen nicht eingetragenen Aktionär

---

[122]) Müller-Erzbach, S. 340/1; vgl. RG. in JW. 1918, 503; Staub-Pinner § 223, Anm. 6. Mosse-Heymann § 223 Anm. 5.

[123]) RG. 79, 163; 86, 157, 161; 92, 318; RG. Recht 1915 Nr. 623; OLG. Köln 11, 385; vgl. auch Staub § 223 Anm. 4; Makower § 223 Anm. IV a; Isay § 223 Anm. 6 f.; Fischer in Ehrenbergs Hands III, 1, S. 154; J. v. Gierke, S. 249; Müller-Erzbach, S. 340.

[124]) Brodmann, AG. zu § 223 HGB., Anm. 2 a, b.

[125]) A. A. Ruth in ZHR. Bd. 88, S. 454; insbes. S. 496, der in der Anzeige die Beitrittserklärung zur Gesellschaft erblickt und einen Erwerb des Gesellschaftsanteiles vor der Eintragung im Aktienbuche verneint. — Verfasser trennt nicht zwischen den Rechtsbeziehungen unter den Parteien und dem Verhältnis dieser gegenüber der Gesellschaft.

Rechte nicht geltend machen.[126]) Auch kann sie die Anmeldung der Übertragung nicht verlangen.[127]) Der mit seiner Zustimmung eingetragene Aktionär bleibt, solange er im Aktienbuche eingetragen ist, unter allen Umständen verhaftet und der Einwand des infolge unwirksamer Übertragung mangelnden Erwerbes des Aktienrechtes oder der Weiterveräußerung der Aktie seitens des Eingetragenen ist auch bei Kenntnis der Gesellschaft unerheblich.[128])

Ebenso verhält es sich bei der Rektaaktie. Zur Übertragung einer solchen Aktie genügt zwar auch der einfache Abschluß eines Zessionsvertrages nebst Übergabe der Aktienurkunde. Legitimiert zur Ausübung der in der Urkunde verbrieften Mitgliedschaftsrechte ist aber an und für sich nur der in der Aktienurkunde namentlich Bezeichnete, so daß im Übertragungsfalle eine Abtretungsanzeige an die Gesellschaft erforderlich ist, um dem Erwerber der Aktie die Ausübung seiner Gesellschafterstellung der Gesellschaft gegenüber zu ermöglichen (vgl. oben S. 19).

Auch bei den unverbrieften Aktien, deren Übertragung durch einfachen Zessionsvertrag nach herrschender Meinung[129]) zulässig ist, ist eine Anzeige an die Gesellschaft erforderlich, da hier, sei es, daß es sich um eine Namens- oder auch Inhaberaktie handelt, mangels einer die Mitgliedschaftsrechte verbriefenden Urkunde der Gesellschaft auf diesem Wege erst die Berechtigung des Erwerbers kenntlich gemacht werden kann.

Auch bei den sog. vinkulierten Aktien (§ 180 III, 212 HGB.), wie denjenigen Namensaktien, deren Übertragung auf Grund einer Bestimmung im Gesellschaftsvertrage an eine besondere Genehmigung gebunden ist, ermöglicht die Anzeige an die Gesellschaft dem Erwerber erst die Ausübung der mit der Übertragung der Aktie erworbenen Mitgliedschaftsstellung, sofern die erforderliche Genehmigung des Gesellschaftsorgans bereits erfolgt ist. Möglich ist aber auch, daß die Abtretungsanzeige nicht nur das Gesuch um Eintragung des Erwerbers im Aktienbuche enthält, sondern daß sie gleichzeitig und zwar

---

[126]) Staub aaO.; dagegen RG. 79, 164 für den Fall, daß die Aktie ohne rechtgeschäftliche Beteiligung der Gesellschafter, z. B. Erbgang, übergeht. Vgl. JDR. 1925 S. 746.

[127]) So RG. 86, 159; Brodmann, AG., zu § 223 HGB., Anm. 4 e; Mosse-Heymann § 223 Anm. 6. A. M. früher RG. 79, 164.

[128]) So Staub aaO; vgl. RG. in LZ. 1915, 1150 Nr. 20; Mosse-Heymann § 223 Anm. 5.

[129]) RG. 86, 155; Mosse-Heymann, § 179 Anm. 2; § 222, Anm. 5; Staub-Pinner, § 222, Anm. 1.

in erster Linie als Mitteilung von der Abtretung gegenüber der Gesellschaft dienen soll, um die zur Wirksamkeit des Abtretungsvertrages erforderliche Genehmigung seitens des Gesellschaftsorganes zu erlangen. Diese an sich zulässige und im Verkehr häufig gebräuchliche Form der Verbindung der beiden Mitteilungen, die auf verschiedene Erfolge abgestellt sind, muß man als eine einzige Anzeige mit doppelten Rechtserfolgseintritt betrachten. Eine solche Anzeige enthält also das Gesuch, den Antrag an die Gesellschaft, die Genehmigung zur Übertragung der Aktie zu erteilen, d. h. mit dem Erwerber einen neuen, inhaltsgleichen Gesellschaftervertrag abzuschließen (vgl. oben S. 35, 28).

6. Bei der Kommanditgesellschaft auf Aktien ist ein Unterschied dahingehend zu machen, ob es sich um einen Gesellschaftsanteil eines persönlich haftenden Gesellschafters oder eines Kommanditisten handelt. Im ersteren Falle richtet sich die Übertragung mangels einer besonderen gesetzlichen Regelung nach den Vorschriften der Kommanditgesellschaft, und da bei dieser wiederum die Bestimmungen der Gesellschaft des bürgerlichen Rechts Anwendung finden, so erfolgt die Übertragung des Anteils eines persönlich haftenden Gesellschafters nach den Regeln der bürgerlichrechtlichen Gesellschaft. Dasselbe gilt auch für die Wirkung der Abtretungsanzeige.

Für die Übertragung der Anteile der Kommanditisten, die als Aktien bezeichnet werden, finden die Regeln der Aktiengesellschaft entsprechende Anwendung. Das dort oben über die Abtretungsanzeige Gesagte gilt auch für diesen Fall.

7. Eine ähnliche Regelung wie im Aktienrechte findet sich auch bei der Gesellschaft mit beschränkter Haftung. Das Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung vom 20. April 1892 in der Fassung des Gesetzes vom 28. Juni 1926 stellt im § 15 den Grundsatz der freien Übertragbarkeit der Geschäftsanteile auf, verlangt aber als Form für die Abtretung gerichtliche oder notarielle Beurkundung. Mit Abschluß eines solchen formgerechten Vertrages gehen die Rechte aus dem Geschäftsanteil auf den Erwerber über, und der Geschäftsanteil fließt mit seinen Nutzungen und Lasten in das Vermögen des Erwerbers.[139]) Dagegen entsteht der Gesellschaft gegenüber eine rechtliche Veränderung hinsichtlich der

[130]) Hachenburg § 15 Anm. 66; Exkurs II § 15 Anm. 7; Scholz § 15 Anm. VI, 3a; § 16 Anm. III; Brodmann § 16 Anm. 5; Liebmann § 16 Anm. 1; RG. Recht 1916 Nr. 1379; a. M. Ruth in ZHR. Bd. 88, S. 496.

Person des Verpflichteten erst durch die Anzeige von dem Anteilsübergange, da das Gesetz im § 16 — ähnlich der Bestimmung im § 223 HGB. bezüglich der Namenaktie (vgl. oben) — eine Anmeldung der Abtretung zur Wirksamkeit gegenüber der Gesellschaft verlangt. Erst mit der erfolgten Anzeige gilt also der Erwerber der GmbH. gegenüber als Gesellschafter, d. h. erst von diesem Augenblick an ist die GmbH. berechtigt und verpflichtet, den Übergang des Geschäftsanteils gegen sich wirken zu lassen. Erst jetzt wird der Veräußerer aus seiner Haftverbindlichkeit als Gesellschafter gegenüber der Gesellschaft für die Zukunft (für die bis zur Abtretung bestehenden Schulden haftet er weiter: § 16 III) befreit und tritt der Erwerber in dessen Pflichten ein. Auch erlangt die Gesellschaft erst mit dem Augenblick der Anzeige einen Anspruch gegen den neuen Gesellschafter,[131]) mithin kann z. B. der Konkursverwalter oder Pfändungsgläubiger erst von diesem Zeitpunkt an diesen Anspruch verwerten.

Die Abtretungsanzeige verschafft also dem Erwerber des Geschäftsanteiles die Möglichkeit, seine Gesellschafterrechte der GmbH. gegenüber auszuüben und überträgt gleichzeitig die Verpflichtungen als Gesellschafter gegenüber der GmbH. für die künftig fällig werdenden Verbindlichkeiten von dem Veräußerer auf den Erwerber.[132])

8. Bei den Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften ist ähnlich wie bei dem Aktienrechte zwischen den Rechtsbeziehungen der beiden Vertragsparteien, d. h. Zedenten und Zessionar, und dem Rechtsverhältnis der Parteien der Genossenschaft gegenüber zu unterscheiden. Grundsätzlich ist die Übertragung eines sogen. Geschäftsguthabens unzulässig. Jedoch läßt § 76 des Gesetzes betr. die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften die Übertragbarkeit eines solchen Geschäftsguthabens mittels schriftlicher Übereinkunft dann zu, wenn der Erwerber an Stelle des Veräußerers Genosse wird oder bereits Genosse ist und sein bisheriges Guthaben mit dem ihm zuzuschreibenden Betrage den Geschäftsanteil nicht übersteigt (vgl. oben S. 21). Hierbei ist zu beachten, daß „Geschäftsanteil" den Höchstbetrag der statthaften Mitgliedereinlagen bedeutet, wogegen der jeweilige Betrag, welchen die Einlagen eines Genossen erreichen, mit „Geschäftsguthaben" bezeichnet wird (vgl. oben S. 16). Das Geschäftsguthaben ist demnach der sich jeweils ergebende Betrag des Geschäftsanteiles seitens des

[131]) Neukamp in ZHR. 57, 537; Müller-Erzbach, S. 385.
[132]) Hachenburg aaO.; Scholz § 16, Anm. VI.

einzelnen Mitgliedes (vgl. § 73 GenG.) und stellt sich als der tatsächliche Vermögenswert des genossenschaftlichen Anteils dar. Hiernach genügt also zur wirksamen Übertragung des Guthabens ein formgerechter schriftlicher Vertrag. Mit Abschluß dieses Vertrages, von dem Gesetz als „Übereinkunft" bezeichnet, geht das Guthaben, bzw. der Anspruch auf das Guthaben in das Vermögen des Erwerbers über. Es entspricht dies dem analogen Falle bei der Namensaktie. Dagegen wird durch Abschluß dieses Vertrages in den Rechtsbeziehungen zu der Genossenschaft nichts geändert. Ihr gegenüber gilt allein der Veräußerer noch als Genosse und gegen ihn richten sich etwaige Ansprüche aus seinem Mitgliedschaftsverhältnisse.

Der Austritt des Veräußerers aus der Genossenschaft kann erst erfolgen, sofern der Erwerber bereits Genosse ist oder an seiner Stelle Genosse wird (vgl. oben S. 16). Durch die Eintragung der Übertragung des Guthabens in die genossenschaftliche Liste wird der zwischen den Parteien bereits gültige Rechtsübergang des Guthabens auch der Genossenschaft gegenüber wirksam. Mit dem Zeitpunkt der Eintragung gilt der veräußernde Genosse als ausgeschieden.

Aus dieser gesetzlichen Regelung ergibt sich schon die Bedeutung der Abtretungsanzeige. Man muß dabei unterscheiden, ob der Erwerber bereits Genosse ist, oder ob er erst die Mitgliedschaft erwerben muß. Im ersteren Falle entspricht die Anzeige derjenigen bei der Aktiengesellschaft oder der Gesellschaft mit beschränkter Haftung (vgl. oben). Auf Grund dieser Anzeige ist die Genossenschaft sodann verpflichtet, unter der Voraussetzung, daß durch das übernommene Geschäftsguthaben der Geschäftsanteil des Erwerbers nicht überschritten wird, die Übertragung bei Gericht eintragen zu lassen. Die Abtretungsanzeige bewirkt also hier die Entlassung des Veräußerers aus seiner genossenschaftlichen Haftung und verschafft anderseits dem Erwerber die Möglichkeit, die Rechte aus dem übertragenen Guthaben der Genossenschaft gegenüber geltend zu machen. Die Abtretungsanzeige dient also nur zur Legitimationsverschaffung, ist aber auf die Übertragung des Geschäftsguthabens zwischen Veräußerer und Erwerber ohne Einfluß.

Ist der Erwerber aber nicht Genosse, so würde ihm eine Abtretungsanzeige der Genossenschafterstellung gar nichts, nicht einmal die Legitimation verschaffen. Vielmehr muß der Anzeige eine Beitrittserklärung und Aufnahme vorausgehen oder zum mindesten gleichzeitig folgen. Man sieht schon hieraus, daß prak-

tisch in einem solchen Falle eine besondere Abtretungsanzeige im seltensten Falle erfolgen und meistens dieselbe in der Beitrittserklärung enthalten sein wird. Das wesentliche Moment zur Legitimationsverschaffung ist hier nicht die Abtretungsanzeige, sondern die Beitrittserklärung. Man muß daher sagen, daß die Abtretungsanzeige wirkungslos ist, sofern der Erwerber nicht vorher Genosse geworden ist. Die Genossenschaft ist weder berechtigt noch verpflichtet, in diesem Falle irgendwie auf die Anzeige zu reagieren.

c. Zusammengefaßt ergibt sich also für die Bedeutung der Abtretungsanzeige, daß dieselbe von der jeweiligen Gesellschaftsform abhängig ist. Aus der Rechtsnatur des betreffenden Gesellschaftsanteiles wird man auch die Rechtsnatur der Anzeige erkennen können.

III. Rechtsnatur der Abtretungsanzeige von Gesellschaftsanteilen.

A. Wie oben bereits ausgeführt worden ist, war die Bedeutung der Abtretungsanzeige von der Rechtsnatur der betreffenden Gesellschaftsform, zu der der Anteil gehörte, bedingt. Ebenso wird natürlich auch die Rechtsnatur der Anzeige von dieser Wirkung beeinflußt und kann daher auch nur für den einzelnen Fall geprüft werden. Hiernach ist die Anzeige je nach Lage der Sache entweder eine bloße Mitteilung, Kundbarmachung oder eine rechtsgeschäftliche Willensäußerung, d. h. eine Kundgebung des Willens nach außenhin zum Zwecke der Bekanntmachung und des Eintritts einer Vollwirksamkeit des von den Parteien beabsichtigten und erfolgten Übergangs des Geschäftsanteils von dem alten Gesellschafter auf den Erwerber. Diese Kundgebung ist, wie im Vorstehenden ausgeführt worden ist, in allen denjenigen Fällen erforderlich, wo sich das Gesellschafterrecht nicht schon aus einer Urkunde ergibt (so Inhaberaktie), da sonst die Ausübung der Rechte aus der Mitgliedgliedschaft, sowie die Übernahme der Verpflichtungen aus derselben der betreffenden Gesellschaft, sowie jedem Dritten gegenüber, unmöglich ist. Es ist daher einleuchtend, daß diese Kundgebung, Anzeige, einen starken Einfluß auf die Rechts- und Vermögensstellung des ursprünglichen Gesellschafters und des Erwerbers des Gesellschaftsanteiles ausübt. Mithin kann also der Eintritt der Wirkung der Abtretungsanzeige für dritte Personen von einschneidender Bedeutung sein, so daß dieselben ein starkes Interesse an der Ausübung oder Nichtausübung der Abgabe der Anzeigeerklärung haben können. Es

wird sich also die Frage hierbei erheben, auf welchem rechtlichen Wege und mit welchen Mitteln der Gesetzgebung dieses Ziel erreicht werden kann.

Ferner kann es auch für die Beteiligten selbst von größter Bedeutung sein, welche Möglichkeiten ihnen gegebenenfalls zur Verfügung stehen, um die erfolgte Abtretungsanzeige und die damit verbundenen Wirkungen wieder rückgängig machen zu können, oder inwieweit sie im Behinderungsfalle durch Dritte wirksam diese Anzeige abgeben lassen können (vgl. S. 2 oben Einleitung). Zur Beantwortung aller dieser Fragen, die, wie man ohne weiteres einsehen wird, im praktischen Leben häufig eine große und wichtige Bedeutung haben können, muß man in erster Linie auf das Wesen der Abtretungsanzeige zurückgreifen, da man nur aus der Rechtsnatur dieser Willensäußerung Folgerungen auf die zulässigen, möglichen und wirksamen Rechtsmittel ziehen kann.

Zur Entscheidung dieser Frage muß man daher jede Gesellschaftsform für sich betrachten und hieraus im Zusammenhang mit dem Vorhergesagten die betreffende Schlußfolgerung ziehen, soweit nicht das Gesetz irgendeinen Anhalt für die eine oder andere Richtung hin bietet.

1. Bei der bürgerlichrechtlichen Gesellschaft war oben festgestellt worden, daß eine gesetzliche Regelung über die Abtretbarkeit eines solchen Gesellschaftsanteiles im § 719 BGB. stattgefunden hat; daß jedoch diese Bestimmung, die die Verfügung über einen solchen Anteil verbietet, nur dispositiver Natur ist, mithin also mit Zustimmung sämtlicher Gesellschafter ausgeschaltet werden kann (vgl. oben S. 13). Es ist daher zu unterscheiden, ob diese Zustimmung bereits im Gesellschaftsstatut im voraus generell erteilt worden ist, oder ob die Einholung einer besonderen Genehmigung der Gesellschafter für den einzelnen Fall erforderlich ist (vgl. oben S. 34). Ist die Zustimmung bereits im Gesellschaftsstatut allgemein erteilt und sind sonstige besondere Verpflichtungen für die Abtretung eines Gesellschaftsanteiles nicht verlangt oder bereits erfüllt, so schafft die Abtretungsanzeige, wie oben ausgeführt ist, den Rechtsübergang zwischen Veräußerer und Erwerber des Gesellschaftsanteiles in keiner Weise, so daß der Anteil mit Abschluß des Vertrages aus dem Vermögen des alten Gesellschafters in das Vermögen des Erwerbers übergeht, mithin Dritte durch Vorgehen gegen den Veräußerer denselben für sich nicht mehr nutzbar machen können. Wohl tritt aber durch die Anzeige eine von den Parteien beabsichtigte Legitimations-

verschiebung insofern ein, als der Erwerber von nun an berechtigt wird, die erworbenen Mitgliedschaftsrechte gegenüber der Gesellschaft geltend zu machen, wie auch die Gesellschaft den Erwerber auf Erfüllung der übernommenen Gesellschafterverpflichtungen in Anspruch nehmen kann. In diesem Falle hat die Abtretungsanzeige also die Rechtsnatur eines Rechtsgeschäftes im Sinne der analogen Bestimmung im § 409 BGB. (vgl. oben S. 24).

Ist dagegen im Gesellschaftsvertrag die Zustimmung der Gesellschafter nicht erklärt worden, so ist die Abtretung des Gesellschaftsanteiles nach § 719 BGB. grundsätzlich unzulässig. Die Anzeige stellt sich also an sich nur als eine belanglose Bekanntgabe eines unvollendeten Rechtsgeschäftes dar. Allenfalls kann die Anzeige auch die Bitte an die Gesellschaft um Genehmigung der Abtretung und Abschluß eines neuen, inhaltsgleichen Gesellschaftsvertrages mit dem Erwerber erhalten. Dann ist sie aber keine bloße Anzeige mehr, sondern ein Antrag des Mitteilenden. Vgl. hierzu die Ausführungen oben S. 28.

Ist ferner neben der im Gesellschaftsstatut allgemein erteilten Zustimmung zur Übertragung des Gesellschaftsanteiles noch eine besondere Verpflichtung zur Abtretungsanzeige dem Veräußerer oder Erwerber, bzw. beiden Beteiligten zur Wirksamkeit der Gesellschaft gegenüber auferlegt worden, so hängt die Wirksamkeit des Abtretungsvertrages von der Erfüllung dieser Verpflichtung ab. Bis dahin ist der Vertrag schwebend unwirksam, also der Anteil noch nicht endgültig aus dem Vermögen des Veräußerers ausgeschieden, da bei Nichteintritt der Bedingungen der Vertrag nicht zustande kommt und der Gesellschaftsanteil in dem Vermögen des alten Gesellschafters verbleibt. In diesem Falle hängt also das endgültige Ausscheiden des Gesellschaftsanteiles aus dem Vermögen des Veräußerers von der erfolgten Abtretungsanzeige ab. Die Abtretungsanzeige hat also konstitutive Bedeutung. Ihre Wirkung geht aber in diesem Falle, wo zwar die Zulässigkeit der Abtretung statutarisch gegeben, aber mit einer vertragsmäßig vorgeschriebenen Anzeigepflicht verbunden ist, über diejenige aus § 409 BGB. noch weit hinaus, insofern als sie nicht bloß die Legitimation zugunsten des Anteilerwerbers verschiebt, sondern geradezu ein vertragliches Essentiale zur vollen Ausübung der Gesellschafterrechte und ihrer Pflichten darstellt. Die Anzeige aus § 409 BGB. kann fortfallen oder durch eine Abtretungsurkunde ersetzt werden, um trotzdem die

Ausübung der Rechte aus der übertragenen Forderung zu ermöglichen. Insofern ist sie eine reine Tatsachenmitteilung, bestimmt dazu, dem Zessionar allein die Legitimation zu verschaffen (vgl. oben S. 23). Dagegen soll die statutarische Anzeige den endgültigen Übergang aller Rechte und Pflichten — nicht zwischen den Vertragsparteien, denn unter diesen sind dieselben bereits mit dem Vertragsschlusse übergegangen, — zwischen Veräußerer und Gesellschaft bewirken. Mit dem Zugang der Anzeige ist die Gesellschaft verpflichtet, den Erwerber als Gesellschafter an Stelle des Veräußerers anzuerkennen. Die Anzeige bewirkt also die völlige Entziehung aller Rechte des alten Gesellschafters und anderseits seine Entlassung aus sämtlichen Verpflichtungen aus seiner Gesellschafterstellung gegenüber den Gesellschaftern. Und diese Wirkung tritt etwa nicht schon mit der auf anderer Weise erlangten Kenntnis der Gesellschaft in ihren Organen von der Anteilsübertragung ein,[133]) sondern erst mit dem Zugang der Abtretungsanzeige. Die Gesellschaft wäre dazu auch gar nicht berechtigt, sondern würde durch eine Anerkennung des noch nicht angemeldeten Erwerbers in die Rechte des Veräußerers eingreifen und sich im Gegenteil sogar schadensersatzpflichtig machen können, wenn sie trotz Nichtabgabe der Anzeige den Erwerber als Gesellschafter betrachten würde. Es kann z. B. im besonderen Interesse des Veräußerers liegen, eine Anzeige nicht abzugeben, weil vielleicht der Erwerber den Gesellschaftsanteil noch nicht vollständig bezahlt hat oder derselbe nur sicherheitshalber übertragen wurde, oder der Veräußerer den Übergang anfechten will; möglicherweise auch der Erwerber nach außenhin nicht als Gesellschafter auftreten will, weil er Beamter ist oder eine Pension bezieht, usw. Dieser Fall der sogen. „stillen Zession" ist rechtlich zulässig, aber streitig;[134]) bedarf jedoch im vorliegenden Falle keiner Stellungnahme. Die Anzeige wird daher in diesem Falle in der Absicht abgegeben, die bisher der Gesellschaft gegenüber noch nicht eingetretenen Wirkungen aus der Anteilsübertragung dem Erwerber zu verschaffen. Enthält diese Anzeige diese Absicht und muß sie dieselbe auch enthalten, so hat man es mit einer *rechtsge-*

---

[133]) Hachenburg § 16 Anm. 9. a. E.; Neukamp in ZHR. 57, S. 541 für das analoge Recht der GmbH.

[134]) Dafür Planck II, 1 § 398 Erl. 1 a; Hachenburg § 16 Anm. 11; RG. in JW. 1916, 959 Nr. 3; a. M. Neukamp in ZHR. 57, 539; RG. Holdheim (1900) 9, 36; zweifelhaft Liebmann § 16 Anm. 7; Brodmann § 16 Anm. 3 a. E.; vgl. auch RG. Recht 1916 Nr. 214.

schäftlichen Willenserklärung zur Erfüllung des Übertragungsvertrages zu tun.

2. Dieselbe Entscheidung ergibt sich für die offene Handelsgesellschaft und Kommanditgesellschaft, da für beide hier die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs über die Gesellschaft Anwendung finden (vgl. oben S. 15). Das Handelsgesetzbuch enthält über die Abtretbarkeit von diesen Gesellschaftsanteilen keine Vorschriften.

3. Auch für die stille Gesellschaft gilt das oben für die bürgerlichrechtliche Gesellschaft Gesagte, soweit hier eine Übertragung von Gesellschafterrechten überhaupt möglich ist (vgl. oben S. 17).

4. Bei der Aktiengesellschaft ist zwischen Inhaber- und Namsaktien zu unterscheiden. Bei den ersteren ist eine Anzeige wirkungslos, da die Übertragung der Inhaberaktien nach den Regeln von Inhaberpapieren erfolgt (vgl. oben S. 19), mithin das in der Aktienurkunde verbriefte Mitgliedschaftsrecht durch Eigentumsübertragung auf den Erwerber übergeht und die Legitimation zur Geltendmachung der Aktionärrechte sich der Gesellschaft gegenüber aus dem Besitz der Urkunde ergibt (vgl. oben S. 36).

Bei den Order- und Rektaaktien (den Namensaktien) schreibt das Gesetz im § 223 HGB. die Anmeldung der Aktienübertragung und deren Eintragung im Aktienbuche zur Rechtswirksamkeit der Gesellschaft gegenüber ausdrücklich vor (vgl. oben S. 36 ff.). Wenn auch diese Anzeige nicht rechtsbegründend wirkt, sondern zunächst nur eine Mitteilung ist (vgl. oben S. 37), so geht die Anzeige doch in ihrer Bedeutung über diejenige des § 409 BGB., der sie sehr ähnelt, erheblich hinaus. Wie schon oben ausgeführt, ist die Anzeige aus § 409 BGB. zur vollgültigen Ausübung der Rechte aus der zedierten Forderung nicht erforderlich, dagegen ist die Anmeldung der Übertragung einer Namensaktie zur Ausübung der Gesellschafterrechte unbedingt erforderlich. Wenn auch das Reichsgericht[135]) in einer älteren Entscheidung ohne nähere Begründung auf dem Standpunkte stand, daß die Aktiengesellschaft schon vor Eintragung im Aktienbuche gegen den Erwerber Ansprüche aus dem Gesellschaftsverhältnisse geltend machen könnte, so hat es doch in einer neueren Entscheidung[136]) diesen Standpunkt wieder aufgegeben und erkennt bis zur Eintragung in das Aktienbuch nur den Veräußerer als Berech-

[135]) RG. 79, 163.
[136]) RG. 86, 155; vgl. Anm. 126.

tigten und Verpflichteten der Aktiengesellschaft gegenüber an. In der zum Vergleich herangezogenen Vorschrift des § 409 BGB. handelt es sich bei jener Anzeige nur um die Bekanntmachung des Wechsels in der Gläubigerstellung zwecks Legitimationsveränderung, während hier durch die Anzeige der Abtretung einer Namensaktie erst die Rechtsposition des Anzeigenden als Mitglied gegenüber der Gesellschaft geändert wird. Da die Anzeige diesen Eintritt der Rechtsfolgen bezwecken will, so enthält sie notwendig die Erklärung eines Willens, der auf Herbeiführung von Rechtsfolgen gerichtet ist.

Dasselbe Ergebnis ergibt sich auch bei den sog. vinkulierten Namensaktien, deren Übertragung von der Genehmigung durch den Aufsichtsrat der Aktiengesellschaft abhängig ist. Hier ist die Anzeige dann um so mehr als Willenserklärung aufzufassen, wenn sie gleichzeitig die Genehmigungserklärung des Aufsichtsrats bewirken soll (vgl. oben S. 38).

5. Bei der Kommanditgesellschaft auf Aktien gilt das oben zu III 6 über die Bedeutung der Abtretungsanzeige Gesagte. Es ist hier nur zu beachten, ob es sich um einen Gesellschaftsanteil eines persönlich haftenden Gesellschafters oder um die Aktien der Kommanditisten handelt. Im ersteren Falle ergeben sich dieselben Resultate wie bei der Kommanditgesellschaft (vgl. oben S. 45), und bei den Aktien kommen die Ausführungen über die Aktiengesellschaft in Betracht.

6. Eine analoge Regelung wie bei der Aktiengesellschaft ergibt sich auch für die Gesellschaft mit beschränkter Haftung. Auch hier löst die im § 16 erforderte Anmeldung der Veräußerung eines Geschäftsanteils nur Wirkungen gegenüber der Gesellschaft aus, berührt aber nicht die Wirksamkeit des zwischen dem Veräußerer und Erwerber des Anteils geschlossenen Abtretungsvertrages. Infolgedessen betrachtet Brodmann[137]) die Anzeige scheinbar nur als Rechtshandlung, die aber analog der Willenserklärung zu behandeln sei. Eine eigene Begründung des Verfassers fehlt leider.[138]) Wie oben bei der Aktiengesellschaft schon erwähnt wurde, hat die Anzeige aber eine über eine bloße Tatsachenmitteilung hinausgehende Bedeutung, als sie die Gesellschafterstellung des alten Gesellschafters gegenüber der GmbH. völlig verändert (vgl. oben S. 40). Da die Abtretungsanzeige in der Absicht abgegeben wird, dem Erwerber des Geschäftsanteiles die Möglichkeit einer Ausübung der erworbenen mitgliedschaftlichen Rechtstellung

[137]) § 16 Anm. 3.
[138]) Vgl. ebenso Scholz § 16 Anm. IV, 1 und 3.

gegenüber der Gesellschaft zu verschaffen, so stellt sie sich auch als rechtsgeschäftliche Willenserklärung dar.[139])

7. Bei den Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften ist zu unterscheiden, ob der Erwerber bereits Genosse ist oder nicht (vgl. oben S. 41). Im ersteren Falle hat die Abtretungsanzeige dieselbe Bedeutung wie bei der Aktiengesellschaft bezüglich der Namensaktie und bei der GmbH. Sie bewirkt, daß die Genossenschaft den Veräußerer im Register löschen läßt und der Erwerber eingetragen wird, womit der Veräußerer aus der Genossenschaft ausscheidet. Es wird also durch die Anzeige die Genossenstellung des Veräußerers gegenüber der Genossenschaft geändert, hat aber keine Wirksamkeit auf den zwischen den Parteien zugrundeliegenden Abtretungsvertrag. Da jedoch die Anzeige eine Änderung der Genossenstellung des Veräußerers bezweckt, so enthält sie eine diesen Rechtserfolg beabsichtigende Willensäußerung. Sie ist daher als rechtsgeschäftliche Willensäußerung zu betrachten.

Im Falle der Nichtzugehörigkeit des Erwerbers zur Genossenschaft ist, wie oben S. 42 ausgeführt ist, eine Anzeige rechtlich wirkungslos.

B. Die Abtretungsanzeige ist daher eine rechtsgeschäftliche Willenserklärung, ein Rechtsgeschäft im engeren Sinne, da mit der Abgabe derselben von den Parteien entweder die zur Wirksamkeit des Abtretungsvertrages erforderliche Mitwirkung der Gesellschaft oder die Erlangung einer vollen mitgliedschaftlichen Rechtsstellung des Erwerbers der Gesellschaft gegenüber beabsichtigt wird. Und zwar handelt es sich bei der Anzeige, da sie einer bestimmten Person, nämlich der Gesellschaft gegenüber vorgenommen werden muß, um ein einseitiges, empfangsbedürftiges Rechtsgeschäft.

IV. Schlußfolgerungen aus der Rechtsnatur der Abtretungsanzeige von Gesellschaftsanteilen.

Wenn in den weiteren Ausführungen von der Abtretungsanzeige gesprochen wird, so wird davon ausgegangen, daß es

[139]) So auch Hachenburg, § 16 Anm. 6 a E., der in der Anzeige eine rechtsgeschäftliche Mitteilung sieht; jedoch ohne nähere Begründung. Die Verweisung auf Staudinger zu § 409 BGB. ergibt nichts, da Staudinger in der Anzeige kein Rechtsgeschäft, sondern nur eine rechtsgeschäftsähnliche Mitteilung erblickt (vgl. oben S. 24).

sich um eine Anmeldungserklärung im eigentlichen Sinne handelt. Sofern in der Anzeige ein Antrag liegt, kommen die allgemeinen Vorschriften des bürgerlichen Gesetzbuches über den Vertragsantrag (§§ 145 ff.) zur Anwendung (vgl. oben S. 28).

1. Soweit gesetzlich eine Regelung der Abtretung von Gesellschaftsanteilen überhaupt stattgefunden hat (§§ 223 HGB., 16 GmbHG., 76 GenG.) wird die Person des Anmeldebefugten nicht bezeichnet. Zweifelsohne gehen diese Bestimmungen davon aus, daß nicht eine irgendwie erlangte Kenntnis der Gesellschaft in ihren Organen von dem Übergange des Anteils genügt, sondern daß eine von den Beteiligten ausgehende Anmeldung erforderlich ist[140]) (vgl. oben S. 45). Die Möglichkeit, daß ein Dritter, der nicht in Vollmacht des Veräußerers oder des Erwerbers handelt, kraft eigenen Rechts, sei es als Zessionar des Anzeigenden, sei es als Pfand- oder sonstiger Vollstreckungsgläubiger die Anmeldung rechtswirksam bewirken könnte, ist mit den gesetzlichen Bestimmungen unvereinbar, denn nur die Abtretungsbeteiligten könnnen rechtswirksam anmelden, nicht aber ein Dritter.

In Literatur und Judikatur zu § 16 GmbHG. und § 223 HGB. ist man darüber einig, daß nur der Veräußerer oder der Erwerber, bzw. ihre Rechtsnachfolger, nicht dritte Personen anmelden können; daß aber die Anmeldung durch Bevollmächtigte zulässig ist.[141]) Aus denselben Grundsätzen wird man auch folgern können, daß der Vollmacht, der rechtgeschäftlichen Vertretung, die gesetzliche Vertretung (z. B. des Vaters, Vormunds) gleichsteht, obwohl im Schrifttum hierüber nichts gesagt ist. Jeder Dritte aber, der seine Befugnis nicht vom Willen des Veräußerers oder des Erwerbers ableitet, kann zur Anmeldung nicht zugelassen werden. In den Kommentaren zu § 16 GmbHG. wird z. B. die Anmeldungsbefugnis des Notars, der die Abtretung beurkundet hat, und die analoge Anwendung des § 129 RFGG. abgelehnt; ebenso

---

[140]) So Hachenburg GmbH. § 16 Anm. 9 a. E.; Scholz GmbH. § 16 Anm. IV, 1; Neukamp in ZHR. 57, 541; Staub-Pinner HGB. § 223 Anm. 2; Freymuth in NuH. 1927, 378 = JDR. 1927, S. 630 (§ 16 Nr. 2).

[141]) Hachenburg GmbH. § 16 Anm. 4; Scholz aaO.; Brodmann GmbH. § 16 Anm. 3; Liebmann § 16 Anm. 6; Staub HGB. § 223 Anm. 2; Makower HGB. § 223, I a; einschränkend Lehmann-Ring § 223 HGB. Anm. 2 a; Brand HGB. § 223 Anm. 2 c (nur Erwerber berechtigt); Goldmann HGB. § 223, II, 1 ebenso; vgl. auch RG. Holdheim 1906 S. 228/29; Mosse-Heymann § 223 Anm. 3; Goldschmit § 223 Anm. 2; Brodmann, AG., § 223 HGB. Anm. 4 a.

die Anmeldungsbefugnis des Gerichtsvollziehers, der einen Geschäftsanteil versteigert hat.[142]) Die Anmeldung ohne Vorlegung der Vollmacht ist unwirksam, wenn sie von der Gesellschaft sofort zurückgewiesen wird (§ 174 BGB.). Die Genehmigung der durch einen Vertreter ohne Vertretungsmacht erfolgten Anmeldung ist nur unter den Voraussetzungen des § 180 BGB. wirksam.[143])

Bei der Namensaktie kann die Anmeldung seitens des Veräußerers nur erfolgen, wenn er noch im Besitz der Aktie ist.[144]) Dies ergibt sich schon aus § 223 HGB. selbst, da die Anmeldung unter Vorlegung der Aktie erfolgen muß.

2. Weiterhin ist zur Anmeldung die volle Geschäftsfähigkeit erforderlich, da nur unbeschränkt Geschäftsfähige rechtswirksam Willenserklärungen abgeben können. Die Anmeldung eines Minderjährigen ohne Einwilligung des gesetzlichen Vertreters ist unwirksam (§ 111 BGB.), da es sich bei der Anzeige um ein einseitiges Rechtsgeschäft handelt.

3. Die Anfechtbarkeit der Abtretungsanzeige ist nach den Regeln über die Anfechtung von Willenserklärungen (§§ 119 ff. BGB.) zulässig. Jedoch ist hierbei eine scharfe Trennung zwischen den Beziehungen zwischen Veräußerer und Erwerber und dem Verhältnis beider Personen gegenüber der Gesellschaft zu machen.

Der in der Rechtsprechung im Laufe der Jahre gebildete Grundsatz der Nichtanwendbarkeit der Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches über Willensmängel auf sozialrechtliche Konstitutionsakte, z. B. Aktienzeichnung, Beitrittserklärung zu einer GmbH. oder eingetragenen Genossenschaft, ist für die vorliegende Streitfrage unbeachtlich. Das Reichsgericht[145]) begründet die Nichtanwendbarkeit obiger Vorschriften mit der doppelten rechtlichen Bedeutung solcher Erklärungen. Im Verhältnis zu den übrigen Gesellschaftern (Gründern) verpflichte sich der Erklärende zur Beteiligung mit einem bestimm-

---

[142]) Hachenburg § 16 Anm. 4; Liebmann § 16 Anm. 6; Scholz § 16 Anm. IV, 1.

[143]) Hachenburg aaO.

[144]) Staub § 223 Anm. 2; a. A. RG. in JW. 06, 433; Fischer in Ehrenberg III 1, S. 154; Ruth in ZHR. Bd. 88, S. 496; die nur eine Anmeldung durch den Erwerber zulassen wollen. (Vgl. auch S. 49 Anm. 141.) Nach Staub zu Unrecht, da Veräußerer wegen seiner Haftung Interesse an der Eintragung habe und das Gesetz keine Scheidung mache.

[145]) RG. 54, 126; 57, 292; 68, 344; 71, 97; 72, 291; 82, 375; 83, 264; 86, 310; 95, 375.

ten Betrage an der Gesellschaft. Auf diese bürgerlichrechtliche Willenserklärung seien die Grundsätze des BGB. anwendbar. Jedoch habe diese Übernahmeerklärung gleichzeitig die Bedeutung einer an die Allgemeinheit gerichteten Erklärung, zur Bildung der „Kapitalsgrundlage" der Gesellschaft mitzuwirken. Das ungeschmälerte Erhaltenbleiben dieses Stammkapitals, das nicht durch Anfechtung der Erklärungen hinterher geändert werden soll, liege im Interesse aller mit der Gesellschaft in Geschäftsbeziehungen stehenden und in Zukunft tretenden Personen. Die Rücksicht auf dieses Allgemeininteresse führe billigerweise unter Rücktritt des privaten Rechts des einzelnen zum Ausschluß der Berufung auf Willensmängel.[146])

Dieser Standpunkt der Rechsprechung betrifft aber nur die Unveränderlichkeit des Stammkapitals. Ist das Gesellschaftskapital einmal gebildet, so fällt natürlich das vom Reichsgericht geschützte Allgemeininteresse fort, wenn es sich nur um den Wechsel in der Person eines Gesellschafters ohne gleichzeitige Veränderung des Stammkapitals handelt, da die mitgliedschaftliche Persönlichkeit des einzelnen das Allgemeininteresse nicht weiter berührt. Somit findet dieser Grundsatz hier für die Frage der Anfechtung von Abtretungsanzeigen bestehender Gesellschaftsanteile keine Anwendung.[147]) Wenn demnach der im Wege der Anmeldung erfolgte Eintritt eines neuen Gesellschafters an Stelle des Ausscheidenden in die gesellschaftliche Vereinigung anfechtbar ist, so können sich die von dem Erwerber mit der Anfechtung geltend gemachten Einwendungen jedoch nur auf etwaige Mängel bei der Anmeldung, d. h. bei der Erklärung gegenüber der Gesellschaft beziehen. Die Gesellschaft muß sich daher entgegenhalten lassen, daß die Legitimation des Erwerbers auf falscher Grundlage beruhe, weil er, der Erwerber, der Anmeldung nicht zugestimmt habe oder die Zustimmung nichtig sei.[148]) Ist aber die Anmeldung

---

[146]) Staudinger I S. 460 ff.; James Breit in ZHR. 76, 415; Fischer in Ehrenbergs Handb. III, 1 S. 99; Lehmann-Hoeninger Bd. I S. 312.

[147]) So für die GmbH.: RG. 68, 312; 70, 89; 76, 312; 77, 129 = Freymuth I, 136; 79, 184; vgl. Scholz GmbH. § 16 Anm. VI, 7 u. dort zit. Rspr.; Hachenburg § 16 Anm. 26. Für das Aktienrecht früher abweichend: RG. 54, 128; 62, 29; jetzt wie bei GmbH.: RG. 71, 97; 87, 339; 88, 188, 272; 94, 278 = Freymuth II, 79. A. M. Staub-Pinner, § 223 HGB., Anm. 10, der eine Anfechtung der Übertragung ablehnt.

[148]) RG. 86, 159; 92, 137; Brodmann AG. zu § 223 HGB., Anm. 4 f u. dort zitierte Literatur; Mosse-Heymann, § 223 HGB., Anm 5.

ordnungsmäßig erfolgt, liegt also eine wirksame Anzeige des Erwerbers oder seine Zustimmung zur Anmeldung vor, so kommt es auf die Berechtigung des Erwerbers nicht an, gleichviel ob das Mitgliedschaftsrecht durch Übertragung vom Erwerber aufgegeben oder trotz der Anmeldung nicht erlangt sein sollte. Das Reichsgericht lehnt in ständiger Rechtsprechung mit Rücksicht auf die Interessen der Gesellschaftsgläubiger, — dieselben Erwägungen, die zur Nichtanfechtbarkeit der Beitrittserklärung bei einer Gesellschaftsgründung führten, — die Berufung des von der Gesellschaft in Anspruch genommenen, ordnungsmäßig angemeldeten Erwerbers auf Mängel des kausalen Veräußerungsgeschäfts ab.[149])

Wenn die Rechtsprechung auch nur diese Fragen bei der Aktiengesellschaft und Gesellschaft mit beschränkter Haftung untersucht hat, so müssen die hierfür zugrundegelegten Gesichtspunkte doch bei allen Gesellschaftsformen, also auch bei der bürgerlichrechtlichen-, der offenen Handels- und Kommanditgesellschaft eine entsprechende Anwendung finden. Gerade bei diesen Gesellschaftsarten ist das einzelne Mitglied im Hinblick auf seine persönliche Haftung für die Gesellschaftsgläubiger sehr wesentlich, da das Ansehen dieser Gesellschaften im Verkehr mangels einer eigenen Rechtspersönlichkeit und eines selbständigen Gesellschaftskapitals von der Persönlichkeit des einzelnen Gesellschafters ausschlaggebend bestimmt wird.

4. Wie schon oben ausgeführt worden ist, bezwecken sämtliche Einschränkungen der freien Übertragbarkeit von Gesellschaftsanteilen den Schutz der Gesellschafter in ihrer Gesamtheit. Selbst bei einer Gesellschaftsform von noch so starkem kapitalistischem Einschlage, wie bei der Aktiengesellschaft, ist nur bei der Inhaberaktie völlige Freiheit einer Übertragung der Mitgliedschaftsstellung zugebilligt worden, während bei der Namens- und vinkulierten Aktie eine wenn auch nur passive Mitwirkung der Gesellschaft erfordert wird. Aus dem Wesen der Aktiengesellschaft ist dieser Unterschied auch leicht zu verstehen. Beide Arten von Aktien stellen den Kompromiß zwischen der Kapitalsgesellschaft und der mitgliedschaftlichen Personenvereinigung dar. Die Inhaberaktie dient im allgemeinen zur Beschaffung von Geldern, zur Erweiterung des Gesellschaftsvermögens, während die Namensaktie (sowie die vinkuliere Aktie) mehr dem Mitgliedschaftsbestande der Gesellschaft Rechnung tragen will, um für eine geordnete Ge-

[149]) RG. 72, 295; 77, 276; 86, 159; Lehmann, Bd. 2, S. 35/6; Brodmann aaO.; Mosse-Heymann aaO.

schäftsführung eine bestimmte Aktionärgruppe und ihre Stimmen in den Gesellschaftsversammlungen zu erhalten, oder, wie bei den vinkulierten Aktien, eine Garantie in der Person des Gesellschafters für die Erfüllung der wiederkehrenden Sachleistungen zu haben. Diese eine Mitwirkung der Gesellschafter in ihren Organen bezweckenden Vorschriften wollen naturgemäß nur ein rechtsgeschäftliches Handeln der Beteiligten gelten lassen. Dies gilt aber auch für die Abtretungsanzeige. Die Anmeldung ist eine rechtsgeschäftliche Willenserklärung, die untrennbar mit dem Gesellschaftsanteil, sei es beim bisherigen Gesellschafter (= Veräußerer), sei es beim nunmehrigen (= Erwerber) verknüpft ist. Wie der Erwerber das Anmelderecht nicht ohne den Gesellschaftsanteil veräußern kann, so kann der Veräußerer es auch nicht selbständig abtreten.[150]) Da die Anmeldung, soweit es sich um eine tatsächliche Anmeldung des Rechtsüberganges und nicht bloß um einen Antrag[151]) handelt, überhaupt nur die Legitimation des Anteilserwerbers gegenüber der Gesellschaft bedeutet, so ist sie ein untrennbares Zubehör zum Gesellschaftsanteile. Man muß daher die Abtretungsanzeige im gewissen Sinne als höchstpersönliches, nicht selbständig abtretbares Recht des Veräußerers und des Erwerbers bezeichnen, ähnlich wie das persönliche Vorkaufsrecht (§ 514 BGB.), das Recht des Widerrufs einer Schenkung (§ 530 BGB.)[152]) und das Recht der Annahme oder Ausschlagung einer Erbschaft oder eines Vermächtnisses, wie dies im § 9 KO. ausdrücklich ausgesprochen ist. Bezüglich der Ausschlagung einer Erbschaft hat die Rechtsprechung[153]) eine Anfechtung derselben im Konkurse oder nach dem Anfechtungsgesetze vom 21. VII. 1879 für unzulässig erklärt.

Die Prüfung der Frage der Abtretbarkeit ist allein aus dem Zweck und der Natur des Rechtes vorzunehmen (§§ 399, 400 BGB.).[154]) In Schrifttum und Rechtsprechung ist allerdings über die Frage der Abtretbarkeit und Höchstpersönlichkeit des Anmeldungsrechtes nichts erörtert. Der Charakter des persönlichen Vertrauensverhältnisses zwischen der Gesellschaft und

---

150) Vgl. hierzu die Ausführungen bei Scholz, GmbH., § 16 Anm. VIII, 2, der zwar die Abtretungsanzeige im GmbHG. nicht als Rechtsgeschäft betrachtet (vgl. hierzu oben S. 47 zu Anm. 138).

151) Vgl. oben S. 28, 35, 39, 44.

152) Vgl. Staudinger § 2205 Anm. 2 hinsichtlich der Frage, ob der Testamentsvollstrecker eine Schenkung widerrufen kann.

153) RG. 54, 289; OLG. 4, 175.

154) Vgl. RG. in JW. 1927, S. 439 Nr. 5.

dem einzelnen Mitgliede ergibt sich aber schon aus den Vorschriften der bürgerlichrechtlichen Gesellschaft. Der § 717 BGB. bestimmt nämlich:

„Die Ansprüche, die den Gesellschaftern aus dem Gesellschaftsverhältnisse gegen einander zustehen, sind nicht übertragbar."

Ferner sagt § 719 BGB.:

„Ein Gesellschafter kann nicht über seinen Anteil an dem Gesellschaftsvermögen und an den einzelnen dazu gehörenden Gegenständen verfügen; er ist nicht berechtigt, Teilung zu verlangen."

Diese gesetzlichen Bestimmungen geben das wieder, was schon oben ausgeführt worden ist, daß nämlich die Gesellschaft ein auf wechselseitigem Vertrauen beruhendes und daher streng persönliches Rechtsverhältnis[155]) ist. Da den Gesellschaftern wider ihren Willen nicht ein fremder Teilnehmer aufgedrängt werden soll, ist das Teilnehmerrecht und die Ansprüche aus dem Gesellschaftsverhältnisse nicht übertragbar. Ferner hat das Reichsgericht[156]) selbst in denjenigen Fällen, in denen das Gesetz bestimmte, im § 717 BGB. aufgeführte Gesellschafteransprüche (z. B. Erstattung von Auslagen, versprochene Vergütung aus der Geschäftsführung, Anspruch auf fälligen Gewinnanteil) für übertragbar erklärt hat, die Übertragung selbst von der Feststellung des betreffenden Betrages durch die Gesellschafter für abhängig erklärt, und es nicht für zulässig gehalten, daß der Zessionar (= Erwerber) in die Auseinandersetzung selbst eingreifen kann. Alle diese Beschränkungen haben ihren Grund in der Höchstpersönlichkeit des Gesellschaftsverhälnisses. Wenn aber dem Erwerber frei übertragbarer Gesellschafteransprüche eine Schranke in der Ausübung seiner Rechtsposition gesetzt wird, liegt kein Grund vor, diese aus dem höchstpersönlichen Gesellschaftsverhältnisse entspringenden Einschränkungen auf die Ausübung des Anmelderechtes nicht anwenden zu wollen. Schon bei der Anmeldebefugnis ist oben ausgeführt worden, daß dritte Personen zur Anmeldung nicht berechtigt sind, sofern sie nicht die Anzeige kraft rechtgeschäftlicher oder gesetzlicher Vollmacht ausüben. Die Höchstpersönlichkeit eines Rechtsverhältnisses tritt nach außen dahin hervor, daß sie die Einwirkung außenstehender Personen, die mit dem Rechtsverhältnisse in keiner rechtlichen Beziehung

[155]) Simeon-David I, 1 S. 523.
[156]) RG. 90, 19; 95, 231.

stehen, völlig ausschließt und nur Handlungen der unmittelbar Beteiligten Wirksamkeit verschafft. Diese Rechtswirkung ist aus der Vorschrift des § 9 KO. bezüglich der Annahme oder Ausschlagung einer Erbschaft ersichtlich, wonach das Recht der Annahme oder Ausschlagung einer vor der Eröffnung des Verfahrens dem Gemeinschuldner angefallenen Erbschaft oder eines Vermächtnisses allein dem Gemeinschuldner zusteht. Diese gegenüber der allgemeinen Verfügungsbeschränkung des Gemeinschuldners über sein Vermögen (§ 6 KO.) darstellende Ausnahmevorschrift gründet sich eben auf die höchstpersönliche Rechtsnatur des Annahme- und Ausschlagungsrechtes.

Wenn nun aber das der Anmeldung zugrunde liegende Rechtsverhältnis einen Höchstpersönlichkeitscharakter besitzt, ist es nur folgerichtig, die hieraus sich ergebenden rechtlichen Wirkungen auch auf das Anmelderecht auszudehnen. Es ist natürlich hierbei unvereinbar, etwa nur rechtliche Handlungen, die unmittelbar eine Verfügung über einen Gesellschaftsanteil treffen, dem höchstpersönlichen Rechtscharakter des Gesellschaftsverhältnisses zu unterstellen, dagegen aber Handlungen, die das zugrundeliegende Rechtsverhältnis (Abtretung) nicht direkt berühren, sondern nur Wirkungen der Außenwelt, d. h. Dritten gegenüber hervorrufen, hierin nicht mit einzubeziehen. Wenn durch den höchstpersönlichen Rechtscharakter eines Gesellschaftsverhältnisses die Mitwirkung Dritter soweit wie möglich ausgeschlossen werden soll, so ist es nur folgerichtig und begründet, daß auch das Anmelderecht durch dritte, nicht bevollmächtigte Personen kraft eigenen Rechtes nicht ausgeübt werden kann. Das Anmelderecht ist eben ein mit dem Gesellschaftsanteile in untrennbarer Beziehung stehendes Recht des alten Gesellschafters oder des Erwerbers und kann deshalb nicht ohne den Gesellschaftsanteil an einen andern abgetreten werden. Rechte aber, deren Leistungsinhalt durch das Eintreten eines anderen Gläubigers geändert werden würde, sind unübertragbar (§§ 399, 413 BGB.).[157]) Dies liegt aber immer dann vor, wenn der Umfang oder die Art der Leistung durch die „Person" des Gläubigers bestimmt wird, wie z. B. beim Mietrecht, bei einer geistigen oder künstlerischen Tätigkeit oder einem auf persönliches Vertrauen gegründeten Vertragsverhältnisse.

Diese Erwägungen treffen für alle Gesellschaftsformen zu, wobei es unbeachtlich ist, wieweit in dem einzelnen Falle die Übertragbarkeit des betreffenden Gesellschaftsanteiles freige-

[157]) Staudinger § 399 Anm. 1; Rehbein II S. 385.

geben ist. Mag das auf gegenseitigem Vertrauen beruhende Mitgliedschaftsverhältnis bei einer Gesellschaftsform noch so sehr zurückgedrängt sein (Aktiengesellschaft), völlig hinweggedacht kann es bei einer Personenvereinigung überhaupt nicht werden, ohne das Wesen jeglicher mitgliedschaftlichen Vereinigung gänzlich zu verkennen. Selbst bei der Aktiengesellschaft, bei der das mitgliedschaftliche Moment nur eine geringe Bedeutung spielt, ist der Gesetzgeber offenbar in stillschweigender Erkenntnis und Folgerung von dem Persönlichkeitsverhältnisse der einzelnen Aktionäre ausgegangen, da er im § 223 HGB. nur von der Anmeldung des Veräußerers oder Erwerbers, also der unmittelbar Beteiligten spricht.

Auch die Literatur, insbesondere die Kommentatoren, gehen, soweit sie die Frage der Anmeldung überhaupt berühren, von der alleinigen Anmeldungsbefugnis der Beteiligten oder ihrer Vertreter aus;[158]) erwähnen aber niemals eine Anzeigebefugnis eines Dritten kraft eigenen Rechtes, sei es auf Grund einer Abtretung oder Pfändung.

Auf Grund obiger Ausführungen ist daher stets davon auszugehen, daß die Abtretungsanzeige kraft der höchstpersönlichen Rechtsnatur des Gesellschaftsanteiles nicht ohne Mitübertragung des betreffenden Gesellschaftsanteils an Dritte abtretbar ist.

5. Nach § 851 ZPO. sind alle nicht übertragbaren Forderungen der Pfändung entzogen. Beruht die Unübertragbarkeit einer Forderung auf der persönlichen Natur oder auf einer rechtsgeschäftlichen Vereinbarung (§ 399 BGB.), so entscheidet der Gegenstand der Forderung (§ 851, II ZPO.). Der Abs. II aaO. findet aber hier keine Anwendung, denn der geschuldete Gegenstand der Forderung könnte hier nur der Gesellschaftsanteil sein, der allerdings, wie unten weiter ausgeführt ist, der Pfändung unterliegen kann. Unter „Forderung" im Sinne des § 851, II ZPO. kann aber nur ein Anspruch auf den gepfändeten Gegenstand verstanden werden. Einen Anspruch auf den Gesellschaftsanteil gewährt aber die Anzeige nicht, denn der Gesellschaftsanteil ist durch die Übertragung bereits übergegangen. — Ferner sind andere Vermögensrechte unpfändbar, soweit sie nicht wenigstens der Ausübung nach veräußerlich sind (§ 857, III ZPO.).

Wenn auch im Hinblick auf die Rechtsnatur des Gesellschaftsanteils die Mitwirkung dritter Personen soweit wie

[158]) Vgl. Literaturangabe S. 49 Anm. 141.

möglich ausgeschaltet werden soll, so würde es doch anderseits für die Gläubiger eines Gesellschafters eine grobe Unbilligkeit sein, wenn ihnen keine Möglichkeit gegeben wäre, ihre Befriedigung auch aus dem Gesellschaftsanteile finden zu können. Die Zwangsvollstreckung soll jedoch nur der Befriedigung des Gläubigers dienen, nicht diesem aber die Möglichkeit verschaffen, gegen den Willen der Gesellschaft in ihren Mitgliedschaftskreis einzudringen. Dieses würde dem oben erörterten Prinzipe der Persönlichkeit der Mitgliedschaft völlig widersprechen. Durch die Pfändung eines Gesellschaftsanteiles, der frei übertragbar oder dessen Pfändung gesetzlich zulässig ist (so für die bürgerlichrechtliche Gesellschaft im § 859 ZPO.), andernfalls durch die Pfändung und Überweisung des Anspruches des Gesellschafters auf das Auseinandersetzungsguthaben enthält der Pfändungsgläubiger daher nicht die Stellung des Schuldners als Gesellschafter mit dessen Rechten und Pflichten;[159]) vielmehr gibt ihm das Gesetz nur die Möglichkeit einer Kündigung der Gesellschaft (§ 725 BGB., § 135 HGB., § 66 GenG.) oder eines freien Verkaufes des Anteils, sofern derselbe freier Übertragbarkeit unterliegt (so z. B. Aktien, insbesondere Namensaktien: § 821 ZPO.; und GmbH.-Anteil).[160]) Wenn aber die Übertragbarkeit des Anteils von der Genehmigung der Gesellschaft abhängig ist, und das Gesetz nicht ausdrücklich eine andere Ausnahmeregelung vorgesehen hat, wie bei der bürgerlichrechtlichen Gesellschaft im § 859 ZPO., kann der Gesellschaftsanteil als solcher ohne Zustimmung der Gesellschaft überhaupt nicht gepfändet werden, vielmehr unterliegen nur die Gewinn- und Ausschüttungsrechte und etwaige sonstige Bezugsrechte der Pfändung.[161])

[159]) RG. 60, 130; KG. in JRdsch. 1927 Nr. 2181 = JDR. 1927, S. 178 (§ 719 BGB.); Stein-Jonas zu § 859, Anm. 2; Hachenburg, Exkurs I zu § 15 GmbH. Anm. 11; Schreuer, S. 351.

[160]) Hachenburg, Exkurs I zu § 15 Anm. 12; Scholz, § 15 Anm. IX, 4.

[161]) So Staub-Pinner, HGB. § 212 Anm. 16, § 222 Anm. 3; Goldmann § 222 Anm. 17; Ritter § 222 Anm. 2; Lehmann-Ring § 222 Anm. 4, 5; vgl. KG. in OLG. 26, 206. Die herrschende Meinung versagt aber im Gläubigerinteresse solchen statutarischen Verboten und Beschränkungen gegenüber der Pfändung und Zwangsversteigerung jede Wirkung: RG. 70, 66; 74, 54; 91, 432; SeuffA. 64, 301; Parisius-Crüger-Crecelius, § 66 GenG. Nr. 9; Brodmann GmbH., § 15 Anm. 2; Liebmann, § 15 Anm. 21; Hachenburg, § 15 Exk. I Anm. 17; Scholz, § 15 Anm. IX, 2 u. dort zit. Literatur; Crüger-Crecelius, § 15 Anm. 9; Neukamp, § 15 Anm. 10; Goldschmit § 222 HGB. Anm. 9; Brodmann, AG. § 222 Anm. 4 f; Brand § 212 Anm. 3 d; Stein-Jonas, § 857 ZPO. Anm. I, 5; § 859 Anm. II, 4.

Wie schon oben ausgeführt worden ist, steht dem Erben das Recht der Annahme oder Ausschlagung einer Erbschaft trotz schwebenden Konkursverfahrens allein zu (§ 9 KO.). Es wird also von der gesetzlichen Beschlagnahme des gesamten Vermögens des Gemeinschuldners nicht mitbetroffen. Ferner ist oben die Anzeige der Abtretung eines Gesellschaftsanteils als nicht selbständig abtretbares Recht, das untrennbar mit dem Gesellschaftsanteil verbunden ist, angesehen worden. Alle diese Gesichtspunkte müssen aber auch zu einer Untrennbarkeit der Abtretungsanzeige trotz Bestehens der Pfändungsmöglichkeit des zugehörigen Gesellschaftsanteils führen. So wie beim Pflichtteilsanspruch (§ 2303 BGB.), beim Herausgabeanspruch des Schenkers (§ 528 BGB.) die höchstpersönliche Rechtsnatur dieser Ansprüche die Pfändbarkeit derselben grundsätzlich ausschließt (§ 852 ZPO.), so liegt kein Anlaß vor, dieselben Gesichtspunkte nicht auf das höchstpersönliche Anmeldungsrecht anzuwenden. Das Anmeldungsrecht, die Abtretungsanzeige, entspringt ja nicht aus dem Gesellschaftsanteil als Vermögensbestandteil, der der Pfändung unterliegt, wie oben ausgeführt worden ist, sondern allein aus der mitgliedschaftlichen Stellung des Gesellschafters. Die Mitgliedschaftsrechte aus dem Gesellschaftsanteile werden aber nach allgemeiner Ansicht in Rechtsprechung und Literatur von der Pfändung nicht mitbetroffen (s. oben S. 56/7), sondern stehen trotz Pfändung dem Schuldner als Gesellschafter weiter zu.[162]) Mithin unterliegt auch die Abtretungsanzeige *nicht* der Pfändung.

6. Schließlich ergibt sich hieraus die weitere Frage, ob diese Anzeigeerklärung zur *Konkursmasse* gehört. Die Abgabe der Abtretungsanzeige ist im Hinblick auf ihre rechtliche Wirkung als einseitige Verpflichtung des Veräußerers oder Erwerbers, bzw. bei beiderseitigem Anzeigeerfordernis als beiderseitige Verpflichtung der Parteien anzusehen. Und zwar hat der Veräußerer ein Recht dazu, da er dadurch von seinen Verpflichtungen der Gesellschaft gegenüber in Zukunft frei werden kann.[163]) Anderseits besteht aber auch eine Verpflichtung für ihn, da der Erwerber die Mitteilung verlangen kann, um dadurch der Gesellschaft gegenüber als Gesellschafter legitimiert zu werden. Daß dieses Recht und diese Pflicht zum „Vermögen" des Veräußerers gehört, wird man nicht bestreiten können. Damit würde die Anzeige auch in die Konkursmasse fallen.

---

[162]) Vgl. Stein-Jonas aaO.

[163]) So Brand § 223 HGB. Anm. 2 c.

Insoweit kann scheinbar auch der Tatbestand des § 17 KO. gegeben sein, da der der Abtretung des Gesellschaftsanteiles zugrundeliegende schuldrechtliche Vertrag (z. B. Kauf, Schenkung, u. a.) zwischen den Parteien zur Zeit der Konkurseröffnung noch nicht völlig erfüllt sein würde, also nur der Konkursverwalter die Erfüllung des Rechtsgeschäftes durch Abgabe der Anzeigeerklärung bewirken könnte. Dies kann aber dahingestellt bleiben, denn Voraussetzung für § 17 KO. ist, daß der zweiseitige Vertrag zur Konkursmasse gehört,[164]) und daß die noch ausstehende Teilerfüllung eine Konkursforderung des Gläubigers ist. Denn wäre es letztere nicht, dann ginge die Erfüllung den Konkursverwalter nichts an.[165]) Ein Recht auf Mitteilung ist aber keine Konkursforderung, da es nicht aus dem zur Konkursmasse gehörigen Vermögen zu erfüllen ist, sondern allein von der Persönlichkeit ausgeht; dasselbe ist vielmehr nur ein Anspruch auf eine individuelle, persönliche Erklärung.[166]) Dieser Anspruch ist daher eine nicht ersetzbare Handlung des Gemeinschuldners, bildet also, weil die Handlung nur durch diesen persönlich bewirkt werden kann und darum nicht aus seinem Vermögen beitreibbar ist, keine Konkursforderung (§ 3 KO.).[167]) Ist aber das Recht auf die Mitteilung keine Konkursforderung, so gehört auch die Anzeige selbst, d. h. die rechtsgeschäftliche Willenserklärung der Anzeige, nicht zur Konkursmasse; denn sie ist dann schon aus diesem Grunde kein zur Masse gehörender Vermögensbestandteil.

Zur Konkursmasse gehörig ist dieses Anzeigerecht ebenfalls deshalb nicht, da der Konkurs nur über das gesamte, einer Zwangsvollstreckung unterliegende Vermögen des Gemeinschuldners, welches ihm zur Zeit der Konkurseröffnung gehört, stattfindet (§ 1 KO.). Wie oben ausgeführt ist, wird die Mitteilung seitens des Veräußerers oder des Erwerbers gefordert, also nicht durch die Mitteilung seitens Dritter oder durch anderweitige Kenntnis der Gesellschaft von der Abtretung ersetzt. Daher ist die Anzeige als ein in diesem gewissen Sinne höchstpersönliches Recht nicht abtretbar und nicht pfändbar. Die Anzeige hat nur Bedeutung für die Legitimation des Erwerbers der Gesellschaft gegenüber, und die Abtretungsan-

---

164) Jaeger § 17 Anm. 25.
165) Jaeger § 6 Anm. 23.
166) Die Anmeldung kann daher nicht von dem Konkursverwalter erfolgen, da dieser nach herrschender Auffassung nicht als gesetzlicher Vertreter des Gemeinschuldners anzusehen ist (sogen. Amtstheorie). Vgl. Lit. bei Jaeger § 6 Anm. 2, 4.
167) Jaeger § 3 Anm. 10.

zeige ist nur eine qualifizierte Anzeige von der Abtretung des § 409 BGB. Daß aber die Anzeige des § 409 BGB. ein abtretbares und pfändbares Recht des Veräußerers sei, ist in Schrifttum und Rechtsprechung scheinbar noch niemals behauptet worden. Im Gegenteil sagt Jaeger[168]) ausdrücklich, daß der Verkauf eines Rechtes durch die Abtretung des Rechtes erfüllt sei, auch wenn die Anzeige davon an den Schuldner noch nicht bewirkt sei. Also scheint auch Jaeger anzunehmen, daß die Anzeige im Konkurse wirksam noch vom Gemeinschuldner bewirkt werden kann. Folglich unterliegt das Recht und die Pflicht zur Anzeige, selbst wenn man es als ein zum Gemeinschuldnervermögen gehöriges Vermögensstück auffassen will, wegen seiner Unpfändbarkeit nicht der Zwangsvollstreckung. Dies ergibt sich auch aus § 894 ZPO., denn die Erzwingung der Anzeige als Abgabe einer Willenserklärung erfolgt nicht im Vollstreckungswege, sondern mit Rechtskraft des Urteils gilt die Willenserklärung als abgegeben. Dies muß um so mehr hier gelten, da vorliegend, wie ausgeführt, die Erklärung nur in Person oder durch Willensvertreter abgegeben werden kann. Ist daher die Abgabe der Anzeigeerklärung nicht pfändbar, somit auch nicht der Zwangsvollstreckung unterworfen (§ 803 ZPO.), weil sie als im gewissen Sinne höchstpersönliches Recht nicht übertragbar ist, so gehört die Anzeige auch n i c h t in die Konkursmasse.[169])

[168]) § 17 Anm. 2.

[169]) Jaeger § 1 Anm. 32; Wolff, Th. § 1 Anm. 8 B; v. Wilmowski § 1 Anm. 8.

Lebenslauf.

Eberhard Scholz, geboren am 11. November 1902 in Berlin-Schöneberg, Sohn des Oberverwaltungsgerichtsrats, Geheimen Justizrats Dr. jur. Franz Scholz und seiner Ehefrau Else, geborene Hübler, Tochter des ordentlichen Professors an der juristischen Fakultät der Universität Berlin, Geheimen Oberregierungsrates Dr. jur. Bernhard Hübler; evangelisch. Meine Schulausbildung erhielt ich zu Anfang auf einer Privatschule in Berlin und trat Ostern 1914 in die Quarta des Reform-Realgymnasiums II, jetzigen Treitschke-Gymnasiums, in Berlin-Wilmersdorf ein, welches ich Ostern 1921 mit dem Zeugnis der Reife verließ. Hierauf habe ich 7 Semester an der juristischen Fakultät in Berlin studiert.

Ich hörte Vorlesungen bei den Herren Professoren Bornhak, Dölle, Drews, Eberstadt (†), Goldschmidt, Heymann, Jastrow, Kaskel (†), Kipp, Klee, Laß, von Möller, Nußbaum, Partsch (†), Popitz, Seckel (†), Smend, Stammler, Stutz, Titze, Triepel und Wolff. Ferner nahm ich an den Übungen der Herren Professoren Heymann, Kipp, Klee, Smend und Stammler, sowie an dem kirchenrechtlichen Seminar von Herrn Professor Stutz teil.

Im Anfange meiner Studienzeit arbeitete ich in meiner freien Zeit in einer Privatbank in Berlin, um mir hierdurch kaufmännische und praktische handelsrechtliche Kenntnisse anzueignen; später vertrat ich dann dort den Leiter der Personalabteilung für einige Monate.

Am 13. Juli 1925 bestand ich die erste juristische Staatsprüfung am Kammergericht in Berlin, am 18. November 1927 das Rigorosum vor der hohen juristischen Fakultät der Universität in Bonn. Am 15. August 1925 habe ich meinen Ausbildungsdienst als Referendar im Bezirk des Kammergerichts beim Landgericht I in Berlin begonnen. Neben dieser Ausbildungszeit habe ich als Hilfsarbeiter in einem großen Berliner Anwaltsbüro gearbeitet.

Allen meinen hochverehrten Herren Lehrern, insbesondere auch Herrn Professor Schreuer, der meiner Promotion wohlwollende Förderung angedeihen ließ, fühle ich mich verpflichtet, für das mir zu Teil gewordene Wohlwollen meinen tiefen und ehrfurchtsvollen Dank auszusprechen.

Druck von Dr. Otto Schmidt, Köln